Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Reichszivilprozessrecht unter Herrschaft des BGB.

Inaugural-Dissertation,

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD. LUDGRAT. BIBL.

Gustav Prölss

aus Nürnberg.

Approbiert am 12. Januar 1909.

Nürnberg.

Buchdruckerei Volkhardt & Wilbert (Inh. J. Wilbert).

1909.

29

Referent: Universitäts-Professor Dr. **Oertmann.**

Literatur-Verzeichnis.

Albrecht: Das Motiv des forum contractus. Würzburg 1845. Programm.

Archiv für bürgerliches Recht Bd. I (Mataya über das Schadenersatzrecht des Entwurfs.) 1889.

Archiv für civilistische Praxis Bd. 70: Kohler „Klagebehauptung, Kompetenz, forum contractus."

von Bar, Systematik des deutschen Zivilprozessrechts. 1878.

Bayer, Vorträge über den allgemeinen ordentlichen Zivilprozess. 8. A. 1856.

Bayerische Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von 1869.

von Bethmann-Hollweg: Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses. 1827.

Birkmeyer: Grundriss und Materialien zu Vorlesungen über den ordentlichen Zivilprozess. 1886.

Birkmeyer: s. Gruchots Beiträge Bd. 28.

Brackenhöft: Erörterungen über die Materien des allgemeinen Teils von Lindes Lehrbuch des Zivilprozesses. 1842.

Briel: Gerichtsstand aus persönlichen Verbindlichkeiten. 1828.

Cosack: Anfechtungsrecht.

Crome: Bürgerliches Recht Bd. I. 1900.

Dernburg: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II.

Deutsche Juristenzeitung 1904: Örtmann: Unterlassungsansprüche aus unerlaubten Handlungen? Crome: Der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit anderen Ansprüchen aus demselben Tatbestande.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit. Bd. I.

Endemann: Einführung in das Studium des BGB. 4. A. Bd. I.

Endemann: Der deutsche Zivilprozess. 3 Bde. 1878, 79.

Engelmann: Der Zivilprozess. 3 Bde. 1889—1901.

Entwurf, preussischer von 1864.

Fischer: Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem BGB. für das Deutsche Reich. 1905.
Gierke: Der Entwurf und das deutsche Recht.
Glück: Kommentar Teil VI
Gruchots Beiträge. Bd. 24: Peter, über das Prinzip des forum contractus. Bd. 28: Birkmeyer, Zusammenstellung der gesamten zur RZPO. erschienenen Literatur (1884); ebenda: Stein, Zur Lehre vom forum contractus. Bd. 35: Fels, Die ausserkontraktilche Schadenersatzpflicht des Entwurfs. Bd. 37: Petersen: Über den Beweis der Tatsachen, welche die Zuständigkeit des Gerichts begründen.
Hahn: Gesammelte Materialien zur ZPO.
Hellmann: Kommentar zur ZPO.
Hellmann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 1885.
Hellmann: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 1907.
Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 2 Bde. 1903 und 1907.
Hölder, Pandekten.
Holtzendorff, Rechtslexikon.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung.
Ihering: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht.
Ihering: Der Zweck im Recht.
Iherings Jahrbücher für Dogmatik Bd. 35: Sjögren, Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadenstiftung.
Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 30 (Unger).
Jung: Delikt und Schadenverursachung. 1907.
Juristische Encyclopädie (Merkel).
Kleiner, Kommentar zur ZPO. 1878—82.
Kohler, Gesammelte Beiträge.
Kohler: Der Prozess als Rechtsverhältnis.
Korn: Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Reichszivilprozess. Diss. 1885. Berlin.
Krause: Zur Lehre vom Gerichtsstande nach dem Entwurfe der ZPO. für das Deutsche Reich. 1874.
Linckelmann: Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. für das Deutsche Reich. 1898.
Linde: Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Zivilprozess. Bd. II.
Linde: Lehrbuch des deutschen gemeinen Zivilprozesses. 1850.

von Liszt: Die Deliktsobligationen im System des BGB.

Martin: Lehrbuch der bürgerl. Proz. 3. A. 1862.

Mauzka: Der Rechtsgrund des Schadenersatzes ausserhalb bestehender Schuldverhältnisse. 1904.

Motive zur Strafprozessordnung.

Müller: Der Begriff der unerlaubten Handlung. 1900.

Neukamp: Handkommentar.

Neumann: Jahrbuch des deutschen Rechts.

Neumiller: Handausgabe.

Örtmann: Recht der Schuldverhältnisse. 1906. 2. A.

Örtmann in der Berliner Festgabe für Dernburg.

Petersen-Anger: Kommentar.

Planck: Kommentar zum BGB. Bd. II.

Planck: Lehrbuch des Zivilprozessrechts. 2 Bde. 1887—95.

Planck: Deutsches Rechtsverfahren im Mittelalter. 1878. Bd. I.

Protokolle der Kommission 1868 ff.

Reatz: Über den inneren Grund der Gerichtsstände des Wohnorts etc. nach römisch. Recht. Aus der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess. N. F. Bd. XVI Heft 1.

Regelsberger, Pandekten.

Reincke, Kommentar.

Renaud: Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozessrechts f. 2. A. 1873.

Rümelin: Die Gründe der Schadenzurechnung und die Stellung des deutschen BGB. zur obj. Schadenersatzpflicht. 1896.

Sarwey, Kommentar.

von Savigny, System. Insbesondere Bd. 8. 1849.

von Seuffert, Kommentar.

von Seuffert: Konkursprozessrecht.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 1898.

Simon: Juris saxonici medii aevi de foro competenti praecepta. Regiom. 1867.

Struckmann-Koch, Kommentar.

Sydow-Busch, Handausgabe.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Bd. I. 1885.

Wach: Vorträge über die RZPO. 2. A. 1896.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 1903.

Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. A. 1878.

Wilmowski, Konkursordnung.

Wilmowski-Levy, Kommentar.

Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. 8. A. 1900.

Winter: Erläuterungen zum Entwurf einer allgemeinen ZPO. 1867.

Zeitschrift für deutschen ZP. Besonders Bd. 5: Renaud über die Lehre der gerichtlichen Zuständigkeit; 14: Mayer über den Gerichtsstand des Erfüllungsortes; 33: Engelmanns Rezension der 8. u. 9. Aufl. von Seufferts Kommentar; 34: Görres über das Verschulden im Prozess.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Bd. I (Jäger).

Entscheidungen:

Bolze = Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

SA = Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

JW. = Juristische Wochenschrift.

BObst.L.-G. = Entscheidungen des bayerischen Obersten Landgerichts (Zivilsachen).

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Systematische Stellung und Begründung 1
§ 2. Praktische Begründung. Der Zweck 9
§ 3. Äussere und innere Einschränkungen 13
§ 4. Die materiellen Voraussetzungen 17
§ 5. Das Zuständigkeitsmoment 38
§ 6. Typisches Klagfundament 45
§ 7. Die prozessuale Bewährung des Gerichtsstandes. Mittel und Möglichkeit der Prüfung 51
§ 8. Ein strafrechtlicher Atavismus: Konkurrenz des strafrechtlichen forum del. comm. 64

§ 1.

Systematische Stellung und Begründung.

Die geschichtliche Bedeutung des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung im Zivilprozess[1]) rechtfertigt es, seine Untersuchung auf dem positiven Grund seiner systematischen Stellung aufzubauen und davon auszugehen, dass auch diesem kleinen Ausschnitt aus dem Zivilprozessrecht ein fester Platz im System des Rechts gehört und dass seine Beziehungen innerhalb des Systems massgebend für seine begriffliche Bestimmung sind.

Also ist die erste Frage: Öffnet das Stück der bürgerlichen Prozessordnung, das für die Zwecke des Prozesses die Rechtssachen an örtlich bestimmte Gerichte weist (die Gerichtstandsordnung), die Möglichkeit, bestimmte räumliche Beziehungen der sogenannten Deliktsobligationen zu den Bezirken einzelner Gerichte sofort auch als prozessuale Beziehungen aufzunehmen? Ist m. a. W. ein besonderer Gerichtsstand der Gruppe von Klagen aus unerlaubten Handlungen, die einen privatrechtlichen Anspruch erzeugen, systematisch begründet?

Diese Ansprüche enthalten eine persönliche Bindung des in Anspruch genommenen, sind schuldrechtlicher Natur, eine Gruppe aus dem grösseren Kreis der Obligationen.[2]) Das BGB. bringt im siebenten Abschnitt des zweiten Buchs von den „einzelnen Schuldverhältnissen" im 25. Titel „unerlaubte Handlungen".

---

[1]) Die Geschichte s. bei Korn, Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, 1885, Berliner Dissertation.

[2]) v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. Bd. VIII. 1849. S. 234.

„Die ZPO. besitzt keinen einheitlichen Gerichtsstand der Obligation".[1]) Sie stellt für einzelne Arten der Obligationen besondere Gerichtsstände auf, für die „ein einheitlich gliedernder Gedanke vergeblich gesucht würde".[2])

Aber der Gerichtsstand der Vertragsobligation, der Hauptart der Obligation, gibt brauchbare Gesichtspunkte zur Untersuchung des Rechtsgrundes auch des Forums der Deliktsobligation.

Wach bezeichnet als Kompetenzgrund des Gerichtsstandes der Vertragsobligation (§ 29 ZPO.) die Lage des Erfüllungsortes im Gerichtsbezirke.[3]) Durch diesen Ort werde die Vertragsobligation im Gerichtsbezirke lokalisiert, nicht durch den Entstehungsort.[4]) Das Motiv des Gerichtsstandes, sein gründender und beherrschender Gedanke, liege in dem inneren rechtlichen Band, das die tatsächliche Lokalisierung der Erfüllungspflicht zum Territorium knüpfe. (Hiezu die von Wach angegebene

[1]) Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Bd. I. 1885. S. 445.

[2]) Wach, a. a. O. S. 446. Im gemeinen Recht war das forum contractus sive solutionis einheitlicher Gerichtsstand der Obligationen mit Ausnahme der deliktischen, Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses 1878, § 41 I, Wach a. a. O. S. 446 A. 2. Auch Savigny a. a. O., wo er in §§ 369—371 den Gerichtsstand der Obligationen behandelt, bestreitet, dass der Gerichtsstand der Deliktsobligation „eine einzelne Anwendung des Gerichtsstandes der Obligation, des sogenannten forum contractus" sei (S. 239); ebenso Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozessrechts 1873 S. 95, anders Linde, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Zivilprozess 2, S. 100, Martin, Vorlesungen I, S. 343, Brackenhöft, Erörterungen über die Materialien des allgemeinen Teils von Lindes Lehrbuch § 93 („eine Art des forum contractus"); und betont gegenüber dem for. contr. als einheitlichem Gerichtsstand aller übrigen Obligationen die eigentümliche Natur gerade des forum delicti commissi (S. 240).

[3]) Wach a. a. O. S. 450.

[4]) S. aber Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts I, S. 61, nach dem für den Gerichtsstand der Vertragsobligation im Römischen Recht in Wirklichkeit der Entstehungsort der Obligation entscheidend war, der allerdings in den Erfüllungsort gelegt war, nicht am Orte des Geschäftsabschlusses lag.

Literatur). Durch diese, wenn irgendwo, sei die Obligation örtlich gebunden. „Denn wo sie zu erfüllen ist, da soll sich die Verpflichtung bewähren und ausleben.“[1]) Es handle sich in § 29 um einen Gerichtsstand der Obligation, nicht des Vertrags, jene sei der Klagegegenstand, nicht dieser.

Analog diesem Gedankengang, lässt sich der Rechtsgrund der Deliktsobligation untersuchen. Kompetenzgrund der Obligationengruppe „Unerlaubte Handlungen“ ist die Lage des Begehungsortes im Gerichtsbezirk (§ 32 ZPO.), Motiv dieses besonderen Gerichtsstandes das innere rechtliche Band, das hier die Lokalisierung der Begehung einer unerlaubten Handlung zum Gerichtsbezirk knüpft. Durch diese ist die Deliktsobligation tatsächlich örtlich gebunden. Hier fehlt ein gesetzlicher oder präsumierter oder fingierter Erfüllungsort, „weil hier die Tatsache, das Delikt, nur mittelbare Quelle der Obligation ist, insoweit das Gesetz an das Delikt die Verpflichtung knüpft, während dort, bei der Vertragsobligation, die Obligation aus den Tatsachen, dem Vertragsschluss, unmittelbar erwächst.“[2]) Die Natur der Deliktsobligation, die nicht zwar auf dem Boden des Gesetzes, aber durch Aktion des Berechtigten, sondern allein durch Gesetzesaktion ins Leben tritt, schliesst den Parteiwillen als agens für alle Stufen ihres Daseins, so auch ihr Erlöschen, ihre Erfüllung aus, lässt auch hierauf nur den Willen des Gesetzes selbst als bestimmendes Moment zu. Da aber das Gesetz eine solche unmittelbare Eigenaktion zur s p e z i e l l e n Bewirkung und Gestaltung des E r f ü l l u n g s zustandes nicht vorsieht, bestehen hiefür nur die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Erfüllung einer Obligation. Somit kann der E r f ü l l u n g s ort der Deliktsobligationen, weil ohne besonderes Merkmal, für einen typischen Gerichtsstand der Deliktsobligation nicht in Betracht kommen. Ein besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes ist hier

[1]) Wach a. a. O.

[2]) Stein „Zur Lehre vom forum contractus“ bei Gruchot 28, S. 443.

ausgeschlossen, der Gerichtsstand lässt sich nicht in einer lokalen Beziehung der fertigen Obligation selbst begründen. Eine hiefür brauchbare lokale Beziehung liegt nur vor der Existenz der Obligation selber in dem Begehungsort der U. H., die vom Gesetz Obligationsprägung empfängt. Wenn also auch der Gerichtsstand der Deliktobligation nicht an diese selbst anknüpft, bleibt er doch auf sie gestellt, insoferne ja der Begehungsort nur als Entstehungsort der Verpflichtung seine Bedeutung für deren Gerichtsstand erhält.

So kann als besonderer Boden, auf dem die Deliktsobligation „sich bewähren und ausleben" soll, nur der Begehungsort des Delikts in Anspruch genommen werden, mag auch die Begehung allein ohne die Eigenaktion des Gesetzes die Obligation nicht hervorbringen. Örtlicher Kompetenzgrund ist die tatsächliche Lokalisierung der freilich nur mittelbar die Obligation heraufführenden Tatumstände,[1]) die Lage des Begehungsortes im Bezirke des Gerichtes.

„Ein gemeinschaftliches inneres Prinzip, auf welches sich unser forum contractus wie delicti zurückführen lässt," ist nach Albrecht[2]) „nicht zu verkennen;" „es liegt in dem Ort, wo man Schuldner wird. — Diesen gemeinsamen Gesichtspunkt hat noch Justinian selbst, — wenn anders seine Absicht, über das innere Wesen der Gerichtsstände überhaupt etwas zu bestimmen, nicht geradezu geleugnet werden will — in der berüchtigten Novelle 69 c. 1 angedeutet, namentlich durch die Worte

[praecipimus ut unusquisque]
in qua provincia pecuniarum aut criminum reus fit
[sive de finibus terrae, sive de dominio, sive de possessione, aut hypotheca, aut alia quacunque de causa agatur]
illic etiam juri subjaceat."

[1]) So Stein a. a. O. S. 443 („es gilt aber bezüglich dieser mittelbar rechtserzeugenden Tatsachen prozessual durchweg dasselbe wie von unmittelbar wirkenden".)

[2]) „Das Motiv des forum contractus" Würzburg 1845 (Programm).

Mit Berufung auf diese Sätze Albrechts, auf Bayer,[1]) Bethmann-Hollweg[2]) und eine Bemerkung von Savignys[3]) suchte Reatz[4]) aus den Quellen, besonders aus Nov. 69, das forum delicti commissi als allgemeinen Gerichtsstand zu erweisen, als d e n allgemeinen Gerichtsstand: „Dasjenige Gericht ist kompetent, in dessen Bezirk jemand rechtswidrig gehandelt hat“ (S. 143)[5]) und das ihm zu Grunde liegende Prinzip, die rechtswidrige Handlung, als Grundlage der modernen Gerichtsstände insgesamt aufzustellen (S. 146).[5])

Damit ist aber kein Rechtsgrund für einen typischen, sachlich ausgeschiedenen Gerichtsstand der Obligationen aus unerlaubten Handlungen gewonnen; gerade um diesen b e s o n d e r e n Gerichtsstand handelt es sich aber hier. Sondern „das wäre Erheben eines sekundären Momentes zum Entscheidenden,“ „Verflüchtigung aller sachlichen Gerichtsstände in den einen Gedanken der lokalisierten unerlaubten Handlung und Fiktion einer solchen, wo es an ihr gebricht.“[6])

[1]) „Vorträge“ S. 205 f § 68.

[2]) „Über den Gerichtsstand des Contracts usw., Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses“ 1827 S. 66 ff.

[3]) a. a. O. S. 309 Note r („die Nov. 69 c. 1 führt den Gerichtsstand stets zurück auf den Ort der Rechtsverletzung“).

[4]) „Über den inneren Grund der Gerichtsstände des Wohnorts etc. nach Römischem Recht“, Abdruck aus der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess N. F. Bd. XVI. Heft 1.

[5]) a. a. O.

[6]) Mit diesen Worten hat sich Wach a. a. O. S. 451 A. 20 gegen solches Hineintragen allgemeinster Rechtsschutzprinzipien in die spezielle Begründung sachlicher Gerichtsstände gewendet, allerdings nicht ausdrücklich gegenüber Reatz, sondern nur gegenüber Bethmann-Hollweg (a. a. O. S. 69) und gegenüber den Äusserungen bei Peter in Gruchot 24, S. 400 A. 53. Die Satzungen der Nov. 69 c. 1 freilich kann man (wie Reatz es sehr gründlich tut) als den Niederschlag solcher allgemeiner Rechtsschutzphantasien wohl betrachten, aber dann nenne man eben diesen Niederschlag justinianischer Rechtsschöpfung, was er hier ausnahmsweise eben einmal ist: sehr getrübt, und die Nov. 69 c. 1 selbst mit Albrecht (s. o. Seite 4) „berüchtigt“ und glaube nicht, dass unser modernes Recht absolut auf römischen Sätzen stehen muss.

Das Widerspiel dieser Theorie, die statt des festen Kerns eines besonderen Gerichtsstands der Deliktsobligation nur ganz vage Umrisse des Allgemeinbegriffs Gerichtsstand aufzeigte, ist eine andere Theorie, die die sachlichen Typen der Gerichtsstände des Vertrags und der unerlaubten Handlung allzu gegensätzlich zuspitzte. Sie kommt von dem oben schon abgehandelten genetischen Unterschied in der Ausprägung der Vertrags- und der Deliktsobligation her, der Fundierung der ersteren im Parteiwillen, der letzteren in blosser Gesetzesaktion trotz des Parteiwillens. Es hatte sich für das forum contractus eine Theorie der freiwilligen Unterwerfung[1]) gebildet, die durch Savigny[2]) auf die Gerichtsstände des Wohnorts und der gelegenen Sache ausgedehnt und für den des contractus neu behauptet worden ist.[3]) In Gegensatz zu dieser „praesumtiven freiwilligen Unterwerfung" als Rechtsgrund besonders des Gerichtsstandes des contractus stellte Savigny[4]) eine „notwendige Unterwerfung" als Rechtsgrund für den Gerichtsstand des Delikts.[5])

Hiezu ist zunächst einzuräumen: Von freiwilliger Unterwerfung unter das Gericht kann beim forum delicti wie beim forum contractus gesprochen werden insoferne, als beide e i n e n freien Willensakt der Subjekte von Vertrags- und Deliktshandlung voraussetzen, d. i. den, ob sie überhaupt kontrahieren oder delinquieren.[6]) Aber während aus der freien Vertragshandlung heraus die Vertragsobligation sich unmittelbar ergibt, fehlt der im eben

[1]) Bethmann-Hollweg a. a. O., Briel, Gerichtsstand aus persönlichen Verbindlichkeiten.

[2]) a. a. O. S. 61, 72 ff.; 107 ff.; 169 ff.; 200 ff.; 203.

[3]) Reatz a. a. O. S. 128.

[4]) a. a. O. S. 240.

[5]) Savigny a. a. O. S. 240 „es hat demnach dieser Gerichtsstand eine ganz eigentümliche Natur, indem er begründet wird nicht durch freiwillige, sondern durch notwendige Unterwerfung; diese aber ist eine unmittelbare Folge der Rechtsverletzung, deren sich der Täter schuldig gemacht hat."

[6]) Savigny a. a. O. S. 110 ff., Reatz a. a. O. S. 128 f.

festgestellten Sinne auch freien Deliktshandlung die Tendenz, aus sich selbst heraus eine Obligation zu erzeugen, ganz und gar. Aus dem unmittelbaren Vermögen des kontrahierenden Parteiwillens zur Gestaltung der Vertragsobligation ergab sich die Möglichkeit, dass er auch den Erfüllungszustand der Obligation bestimme; und weil dieser Erfüllungszustand in seiner lokalen Beziehung ein typisches Moment für einen besonderen Gerichtsstand der Vertragsobligation abgibt, kann die Bedeutung des freien Parteiwillens ebensowenig für den Gerichtsstand der Vertragsobligation geleugnet werden als für das Zustandekommen der Obligation selbst; in diesem Sinne kann also hier davon gesprochen werden, dass der Kontrahent sich dem Gerichtsstand freiwillig unterwirft.[1]) Hingegen liegt in dem Unvermögen des Delinquentenwillens zur Erschaffung einer Obligation ohne das aktive Eingreifen des Gesetzes[2]) auch sein Unvermögen zur Einwirkung auf den Bewährungszustand der Obligation.[3]) Insoferne aber der Bewährungszustand immer den Gerichtsstand in sich schliesst, ist auch dieser dem freien Parteiwillen entzogen, und kann im Gegensatze zum Gerichtsstande der freiwilligen Unterwerfung ein solcher der notwendigen Unterwerfung genannt werden.

Aber da gerade wegen der ganz verschiedenen Bedeutung des Parteiwillens für die Erschaffung der Vertrags- und der Deliktsobligation die für deren Gerichtsstände massgebenden Momente in zwei ganz verschiedenen Umständen gesucht werden mussten, das eine Mal in einem besonders qualifizierten Zustand der Obligation selbst, das andere Mal in einem vor der Obligation liegenden, für diese an sich gleichgültigen Umstand, ist es nicht

[1]) Savigny a. a. O. § 376, besonders S. 211; Planck a. a. O. S. 61 „es hängen also der Geschäftsabschluss und die Bestimmung des Erfüllungsorts von dem Belieben der Parteien ab und darum ist deren Willen von Einfluss auf die Begründung des Gerichtsstands im einzelnen Fall."

[2]) Stein a. a. O. S. 443 II.

[3]) Stein a. a. O. S. 433, Wetzell a. a. O. S. 494 A. 6.

gerechtfertigt, gerade die Bedeutung des Parteiwillens zur Richtschnur beim Aufsuchen des Rechtsgrundes der beiden Gerichtsstände zu nehmen.

Korn[1]) formuliert zwar den ganzen Unterschied einfacher dahin, dass der Grund für die Zuständigkeit des Gerichts für Vertragsobligationen aus dem Willen des Schuldners d. i. aus subjektivem Recht entnommen werde, für Deliktsobligationen dagegen allein aus dem Gesetz d. i. objektivem Recht, hängt aber auch in dieser Formulierung noch an dieser entbehrlichen Richtschnur.

Es bedeutet vielmehr der Gedanke der freiwilligen und der notwendigen Unterwerfung für die Gerichtsstände des Vertrags und des Delikts nur eine verschiedene Nüancierung ihrer Erscheinung, nicht aber das wesentliche Moment ihrer verschiedenen Fundierung oder Motivierung.[2]) Beide Gerichtsstände haben ausser ihrer aufgezeigten besonderen Fundierung ein gemeinsames Fundament gerade im objektiven Recht, sie sind ein Ergebnis der zwingenden Unterstellung aller Rechtsverhältnisse unter die Rechtssatzung,[3]) die für das Prozessstadium der Rechtssachen deren Gerichtsständigkeit erfordert.

Der Gedanke der freien oder starren Gerichtsunterworfenheit führt also auf der einen Seite wohl zur Feststellung von Verschiedenheiten der beiden Gerichtsstände, auf der andern zur Aufdeckung eines ihnen gemeinsamen allgemeinsten Umrisses, führt aber nicht zum Ziel, denn im ersten genügt er nicht zum Erweis der F u n d i e r u n g

[1]) Korn „Gerichtsstand der unerlaubten Handlung".

[2]) Albrecht a. a. O., Wetzell a. a. O. S. 494, Peter a. a. O. S. 367 ff., Stein a. a. O. S. 431 ff.; anders Endemann, Das deutsche Zivilprozessrecht 1868 § 62 S. 218.

[3]) s. Reatz a. a. O., besonders S. 128 f., Stein a. a. O. S. 430 § 4 a 1. Absatz, 431; nicht entschieden genug Korn a. a. O. S. 12 oben. Vgl. Planck S. 61 (Fortsetzung der oben auf Seite 2 zitierten Stelle) „Darum ist aber weder hier noch dort [beim Wohnsitz und beim Vertrag] der Unterwerfungswille der Parteien, sondern der s t a a t l i c h e R e c h t s s a t z der Grund des Gerichtsstands."

der Gerichtsstände in diesen sie unterscheidenden Momenten, im zweiten sagt er nichts über die zwei Gerichtsstände als zwei sachlich begründete verschiedene Typen.[1])

Es sei wiederholt: Zur Begründung eines besonderen Gerichtsstand der Deliktsobligation musste man wegen des Mangels eigener örtlicher Beziehungen der vom erzeugenden konkreten Deliktstatbestand isolierten Obligation und wegen deren Existenzfolge aus dem Delikt an die notwendige Raumhaftigkeit des zur Verpflichtung führenden Delikts anknüpfen, an die Lokalisierung der Begehung.

§ 2.

Praktische Begründung. Der Zweck.

Wenn die logische Begründung des besonderen Gerichtsstandes der U. H. in dieser seiner systematischen Verbundenheit mit dem ihm zugehörigen Rechtskomplex (in dessen örtlicher Beziehung) gesucht werden musste, ergibt sich seine praktische[2]) Postulierung aus dem zwecksetzenden menschlichen Willen.

Über solche Zwecke sagen zwar die Motive[3]) zu § 32 der ZPO. selber nichts, verweisen aber auf die bestehenden partikularen Prozessordnungen,[4]) die selbst wieder dem gemeinen Recht folgen.[5]) Auch in der norddeutschen

---

[1]) es handelt sich um besondere „sachliche", durch die Art der Streitsache bestimmte Gerichtsstände, Wach a. a. O. S. 451 A. 20 und S. 397.

[2]) Planck a. a. O. § 12: die gesetzliche Verteilung (der Rechtssachen an verschiedene Gerichte) „befolgt von der geschichtlich gegebenen Unterscheidung der verschiedenen Dingpflicht der Gerichtsangehörigen und der Rechtsfremden ausgehend grösstenteils im Interesse der Rechtsuchenden, zum Teil aber auch im öffentlichen Interesse gewisse Zweckmässigkeiten."

[3]) „Entwurf einer deutschen Zivilprozessordnung nebst Begründung" Berlin 1871.

[4]) „zum Beispiel Hannover § 12, Baden § 34, Württemberg Artikel 44, Bayern Artikel 29."

[5]) Korn a. a. O. S. 15.

Kommission[1]) wurde das praktische Bedürfnis des Gerichtsstandes mehrfach nachgewiesen, wenn auch in den Protokollen die entscheidenden Gründe nicht angegeben sind. In den Protokollen der hannoverschen Kommission[2]) wurde bei den Debatten über das Bedürfnis mit Erfolg geltend gemacht, „er erscheine sehr zweckmässig, da dem Kläger die Erbringung des Beweises durch Anstellung der Klage am Ort der U. H. erleichtert werde." So besonders auch die Motive des sächsischen Entwurfs einer ZPO. zu § 80 (1864).[3]) Auch die letzten Werke des gemeinen Zivilprozesses[4]) hatten schon als praktische Motive des Gerichtsstandes hervorgehoben den leichteren Beweis, die Kostenersparnis und die Unbilligkeit, den durch das Delikt Geschädigten anzuhalten, „dem Beklagten in sein vielleicht weit entferntes Domizil zu folgen". Damit folgten sie unmittelbar der nov. 69 c. 1 § 1 „quid enim erit durius, quam laesam forsan circa sublationem bovis, aut equi, aut iumentorum alicuius, aut pecudum, aut (ut exiguum dicamus) domesticae gallinae, hunc cogi non in qua aufertur provincia litigare, sed alibi currere, et ibi probationes horum, quae pertulit, exigi, et aut plures expensas pati, quam rei aestimatio est, aut inopiam ingemiscentem ferre?"[5])

Auch die Motive zur StPO. dürfen wir wohl mit Wach[6]) heranziehen, „denn es ist nicht einzusehen, inwiefern dieses (zivilrechtliche forum delicti commissi) auf anderer ratio ruhen sollte als jenes" (strafrechtliche). Hier wird „die schleunige Feststellungsmöglichkeit der Spuren der Tat"[7]) hervorgehoben. Und wenn auch „dieser Umstand nicht für ausreichend erachtet wird, die Ausschliess-

[1]) Protokolle S. 56.

[2]) Hannover 1862 S. 503.

[3]) Von Wach a. a. O. zusammengestellt S. 464 A. 70.

[4]) Wetzell a. a. O. S. 498, Bayer a. a. O. § 68 S. 205, Linde a. a. O. §§ 87, 91; anders offenbar Reatz a. a. O. S. 125 ff.

[5]) vgl. auch die von Korn a. a. O. S. 14 angeführten Stellen aus Cuiatius und Donellus.

[6]) a. a. O. S. 464 A. 70.

[7]) Motive zur StPO.

lichkeit des Gerichtsstandes zu rechtfertigen, so wird doch andererseits jedes politische Motiv für die Gestaltung der Gerichtsstandsordnung zurückgewiesen."[1])

Die Beweise[2]) werden am Begangenschaftsort am leichtesten erhoben, weil dort der Ausgangspunkt der Tatspuren ist, weil dort, wenn nicht der Täter selbst noch angetroffen wird, doch dessen Verfolgung am besten begonnen wird, weil Zeugen und Urkunden dort am ehesten zu finden sein werden, weil Augenschein nur dort genommen werden kann. Jedenfalls wird der ganze Tatbestand, der Schaden dort vollständiger und rascher festzustellen sein, und man wird leichter und früher ein vollständiges Bild der Tat erhalten als am Wohnsitz des Schuldners, irgendwo weit ab vom Tatort.

Hieraus ergibt sich ohne weiteres, dass auch die Kosten des Verfahrens und der Untersuchung am Tatort, wo alles Taterhebliche schon beisammenliegt oder doch leicht zusammengebracht werden kann, geringer sein werden.[3])

In solcher Lage wäre es unbillig, den Geschädigten sein Recht am vielleicht weit entfernten allgemeinen Gerichtsstand des Rechtverletzers[4]) suchen, ihn diesem dorthin folgen zu lassen, zumal der Geschädigte ganz ohne eigenen Willen in die Notwendigkeit versetzt wurde, den Rechtsschutz zu beanspruchen, während alle anderen Ansprüche begründenden und Rechtsschutz heischenden Tatsachen ursprünglich vom eigenen Willen des Klägers veranlasst sind.

---

[1]) Wach a. a. O. 464 A. 70.

[2]) Hierüber das meiste schon bei Korn a. a. O. S. 13 f.

[3]) RG. 6 S. 383 findet darin, „dass die prozessualische Feststellung des Klagfundaments bei dem Gerichte, in dessen Bezirke die Handlung begangen sei, am besten, sichersten und mit den geringsten Kosten erfolgen könne", die praktische Postulierung des besonderen Gerichtsstandes in § 32 gerechtfertigt.

[4]) Korns Hinweis auf den Wechsel und die Verheimlichung des Aufenthalts des Delinquenten a. a. O. S. 13.

Ein anderer Gesichtspunkt für die Motivierung des durch § 32 statuierten Gerichtsstandes lässt sich nur aus früheren Staats- und Rechtszuständen erklären: Dort, wo der Verletzer privaten Rechts tätig geworden sei, sei er der rechtlichen Behandlung verfallen („entscheide sich der juristische Charakter desselben"),[1] oder wie Korn[2] mit ausschliesslicher Betonung des Obligationsverhältnisses zwischen Verletzern und Verletzten sagt, „die Deliktsobligation muss dort, wo sie entstanden ist, auch erfüllt werden, damit der Verletzte durch die Verschiedenheit der territorialen Rechte nicht noch weiter benachteiligt werde."

Diese Motivierung hatte früher einen „guten Sinn",[3] als die Rechtsordnung immer nur über kleine Territorien herrschte, oft nur im Gebiet einer freien Stadt souverän war, während der Kreis der zu Rechtsverhältnissen gestalteten Lebensbeziehungen schon stark darüber hinaus drängte; als der Zwang, auf dem engen Territorium eigene Jurisdiktion zu wahren, die Aufnahme aller Berührungspunkte der zu richtenden Angelegenheiten mit dem Territorium verlangte, um sie dort zu binden und dessen Rechtsordnung zu unterwerfen. Denn damals waren Gerichtsbezirk und Rechtsgebiet oft eins, und wo mehrere Gerichte in ein Rechtsgebiet gehörten, fehlte zwischen ihnen die Rechtshilfe. Dabei darf nur nicht übersehen werden, dass diese Gesichtspunkte auf die örtlichen Grenzen des Rechts, der Rechtsordnung, auf „die Grenzen inländischer Jurisdiktion im Verhältnis zum Ausland"[4] gerichtet sind, nicht auf die des einzelnen Gerichts gegen das andere, also ausserhalb dessen liegen, was für den Gerichtsstand Bedeutung hat, und mit dem Gerichtsstand im allgemeinen und „dem forum delicti commissi schlechterdings nichts zu tun haben."[5] Grundsätzlich

[1]) Wach a. a. O. S. 463 A. 69.
[2]) a. a. O. S. 15.
[3]) Wach a. a. O. S. 464.
[4]) Wach a. a. O. S. 464.
[5]) Wach wie vor A. 69.

kommen diese Gesichtspunkte also nur für die Frage, wie in einem kleinen Rechtsgebiet alle Rechtsverhältnisse möglichst unter die enge Landesjurisdiktion konzentriert werden können, also für eine Frage der territorialen Herrschaft der Rechtsordnung in Betracht, nicht aber für die Frage, welches Gericht im bestimmten Ortsbereich tätig sein soll. Sie sind darum für den Ausbau des Gerichtsstandes grundsätzlich ohne Bedeutung, aber auch praktisch bei der grossen räumlichen Ausdehnung moderner Rechtsherrschaft heute der Erörterung entzogen.[1])

§ 3.

Äussere und innere Einschränkungen.

In den früheren Rechten erforderte der Gerichtsstand der U. H. vielfach das Hinzukommen der persönlichen Anwesenheit des Beklagten oder eines Vermögensbesitzes im Gerichtsbezirk.[2]) Das hatte seinen guten Grund bei der Leichtigkeit, mit der jemand aus dem einen der vielen kleinen Territorien Deutschlands ins andere gelangen und sich damit praktisch den Folgen begangenen Unrechts entziehen konnte; in grösseren Rechtsgebieten mit mehreren Gerichten wurde es dem Schuldigen beim Mangel einer Rechtshilfe zwischen diesen fast ebenso leicht, sich dem Arm des Rechts zu entwinden. Denn bei diesen Verhältnissen konnte man, mochte auch eine Verurteilung im Gerichtsstand des Begehungsortes möglich sein und ausgesprochen werden, dem Recht häufig zur endgültigen Durchsetzung in der Vollstreckung nicht verhelfen, ausser man hatte sich des Verletzers oder seines

---

[1]) So Wach a. a. O. S. 463 f.; Korn a. a. O. hält diesen Zweckmässigkeitsgrund noch fest.

[2]) L. 19 pr. § 1 D. de jud., L. 1 D. de eo, quod cert. loc., Gerichtsstand der Zwangsbereitschaft, der handhaften Tat im altdeutschen Recht, s. Planck, Deutsches Gerichtsverfahren im Mittelalter S. 57, 80, 81, 83, 85, Simon „Juris Saxonici medii aevi de foro competenti praecepta“ Regiomont. 1867, S. 93.

Gutes versichert.[1]) Hiefür sprechen noch die von Korn (S. 17) angeführten Entscheidungen des Obertribunals zu Stuttgart vom 1./4. II. 1856, des Oberappellationsgerichtes Rostock vom 28. II. 1861, endlich des preussischen Obertribunals in Seufferts Archiv 33 Nr. 163. Mit der Einführung der Rechtshilfe der Gerichte auf deutschem Gebiet durch das Rechtshilfegesetz vom 21. VI. 1869 fiel die Notwendigkeit solcher Stützen der Brauchbarkeit des Gerichtsstandes fort und wurde ganz entbehrlich, als die einheitliche ZPO. für das Deutsche Reich hier allgemeines, durchgreifendes Recht schuf.

Übrigens behält ein Urteil, auch wenn die Vollstreckung unmöglich ist oder ohne Erfolg bleibt, durch seinen öffentlichen Charakter immer eine gewisse Bedeutung für den Geschädigten; es gewährt einen Rechtstitel, der nicht untergeht und für eine spätere Vollstreckung Erfolg versprechen kann. (Siehe Korn, Seite 17.)

Die geschilderten praktischen Hindernisse der Rechtsdurchsetzung treffen gegen Ausländer heute noch zu. Doch hat deren Verurteilung im f. d. c., auch wenn sie nicht exekutiert werden können und dem fühlbaren Rechtszwang der deutschen Gerichte entzogen bleiben, die untilgbare eben erwähnte (und von Korn S. 18 f. ausführlicher dargelegte) öffentliche Bedeutung. Den Rechtsverletzungen durch Ausländer das forum und ihrer Heilung damit beim Mangel anderer Gerichtsstände für den Ausländer den einzigen Boden zu entziehen, hätte nicht nur an sich keinen positiven Grund, sondern wäre auch gegenüber den Inländern, die sich der Haftung nicht entziehen können, eine arge Unbilligkeit.[2])

Aber in manchem Fall gewährt auch die ZPO. die Möglichkeit eines Erfolges gegen den Ausländer. § 199 gibt eine Möglichkeit der Zustellung durch Ersuchen der zuständigen Behörden des fremden Staates auf Grund

[1]) Korn S. 16 f., wo auch erwähnt ist, dass diese Bedenken noch bei Bearbeitung des hannoverschen Entwurfs auftraten.

[2]) Endemann a. a. O. § 62 S. 219 und Korn A. 40 a. a. O.

völkerrechtlicher Vereinbarung, § 203, II hält stets die öffentliche Zustellung offen.

Ein anderes Bedenken gegen die uneingeschränkte Gewährung des f. d. c. könnte man in einer grösseren Belastung und in einer gewissen Rechtsunsicherheit des Beklagten durch die Prozessführung an möglicherweise so verschiedenen Orten finden, wie sie hier zu seiner Verfolgung gewählt werden können. Hiegegen kann man zwar mit Korn (S. 16) einwenden, der „Missetäter" müsse das ebenso gut wie die anderen Folgen seiner Rechtsverletzung tragen, und gegen unbegründete Klagen schütze ihn die Anwendung eines anderen Gerichtsstandes auch nicht besser. Immerhin besteht eine gewisse Berechtigung für dieses Bedenken besonders seit der Einführung des B. GB., seit eine Haftung für sog. unerlaubte Handlungen auch in solchen Fällen eintritt, in denen jede Schuld des Verhafteten und damit jeder Grund fehlt, ihn empfindlicher heranzuziehen als andere Beklagte.

Der aus einer U. H. auf Schadenersatz Beklagte muss, im Forum der Begangenschaft vor Gericht gezogen, hier recht geben, aber der Geschädigte muss ihn nicht gerade vor dieses Gericht rufen und dessen Gewalt unterwerfen. Die hierin verfolgbaren Ansprüche können auch in anderen Gerichtsständen verfolgt werden, die dem Kläger zur Wahl stehen, mit dem Gerichtsstand der U. H. konkurrierend. Der Gerichtsstand der U. H. soll ja nur dem Interesse des Klägers dienen, der Verbilligung der Rechtsverfolgung und der Beweiserleichterung. Das wird meist, aber nicht unbedingt und ausschliesslich im Gerichtsstand der Begangenschaft zu erreichen sein. Die Erfüllung dieses besonderen Zweckes des f. d. c. ist nicht in jedem anderen Gerichtsstand völlig ausgeschlossen. Darum kann die Ausschliessung der anderen Gerichtsstände zugunsten dieses einen aus seinem Zweck heraus ebenso wenig begründet und gefordert werden, wie aus seinem Rechtsgrund sich eine Notwendigkeit dafür ergab. Die Ausschliessung der anderen möglichen Gerichtsstände, die zusammen doch eine Verbreiterung

der Basis bedeuten, auf der der Verletzte seinem Recht nachgehen kann, widersprüche vielmehr geradezu der Zweckidee, die im Gerichtsstand der U. H. objektiviert ist: den klägerischen Interessen freie Bahn zu geben. Denn je weiter das Feld, auf dem er den Gegner verfolgen kann, um so besser wird er je nach den Umständen seine Interessen wahren können, während die enge Umgrenzung des Bodens, auf dem er sein Recht austragen kann, auch eine Beschränkung seiner Rechtsverwirklichung bedeutet.

Für das römische Recht ergibt sich unmittelbar aus den Quellen, dass das f. d. c. keinen ausschliesslichen Gerichtsstand vorstellte.[1]) Das wird auch nur von Linde[2]) bestritten, zu Unrecht, wie Korn[3]) schon zeigte. Im gemeinen Recht war die elektive Konkurrenz des Gerichtsstandes mit anderen Gerichtsständen unbestritten zugegeben.[4])

Auch das Reichszivilprozessrecht hat den Gerichtsstand der U. H. nicht zum ausschliesslichen gemacht. In § 12 sagt die ZPO., der allgemeine Gerichtsstand einer Person sei für alle gegen diese zu erhebenden Klagen offen, sofern nicht für eine Klage ein ausschliesslicher Gerichtsstand begründet sei. Einen solchen hat sie aber in § 32 nicht begründet. Es kann also aus U. H. auch im allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes (§ 13 und die Modifikationen in §§ 14—19) geklagt werden; ebenso kann der Gerichtsstand der Beschäftigung (§ 20), des Vermögens (gegen Personen ohne Wohnsitz im Deutschen Reich, (§ 23), und für den besonderen Fall, dass wegen Beschädigung eines Grundstückes geklagt wird,[5]) der dingliche

[1]) Nov. 69 c. 1. — C. 20 X de foro comp. (2,2).

[2]) Lehrbuch des deutschen gemeinen Zivilprozesses 1850 S. 120 A. 10.

[3]) a. a. O. A. 41.

[4]) Savigny a. a. O. S. 240, auch Linde a. a. O. S. 120, und die bei Korn A. 42 zitierte Literatur.

[5]) gegen die von Endemann a. a. O., zu § 32, ohne Grund behauptete Ausschliesslichkeit des dinglichen Gerichtsstandes auch in diesen Fällen schon Korn A. 43.

Gerichtsstand (§ 26) in Betracht kommen; der dingliche Gerichtsstand bleibt natürlich auch dann offen, wenn der Klagegrund einer Klage gegen den Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks in einer U. H. liegt (§ 26, während in den Fällen der §§ 24 und 25 der dingliche Gerichtsstand ausschliesslich gilt). Die Konkurrenz mit dem Gerichtsstand des Vertrags (= Erfüllungsortes in § 29) ist theoretisch ebenfalls möglich,[1]) mag hier auch in der Praxis schon durch die Klagebegründung[2]) immer der eine oder der andere Gerichtsstand zum ausschliesslichen gemacht werden.

Schliesslich sind noch die Hinweise Korns[3]) auf den allgemeinen Gerichtsstand des Ehemanns (Landgericht!) für alle Ehescheidungsklagen, auch die wegen U. H., sowie auf den Wahlgerichtsstand des Wohnsitzes eines Beamten, den dieser zur Zeit der Verletzung seiner Amtspflicht inne hatte, für Klagen gegen Reichsbeamte wegen Überschreitung der Amtsbefugnisse oder pflichtwidriger Unterlassungen zu erwähnen; denn sie enthalten Modifikationen des Gerichtsstandes der U. H. Dagegen betreffen die von Korn angeführten Spezialbestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für einige Klagen aus U. H. (§ 23, Ziffer 2, § 70, II, 2 GVG., § 606 ZPO.) nicht mehr unmittelbar die Frage der örtlichen Zuständigkeit.

§ 4.

Die materiellen Voraussetzungen.

Die ZPO. selbst gebraucht zur Bezeichnung der im besonderen Gerichtsstand des § 32 verfolgbaren Rechts-

---

[1]) Dagegen nur Endemann, Einführung in das Studium des BGB. I, 4. Aufl. S. 907 § 200 N. 4. Gegen ihn durchschlagend v. Liszt „Die Deliktsobligationen im System des BGB." S. 11 ff. Beide allerdings nur bezüglich der Konkurrenz der Klagansprüche im materiellen Recht, doch gilt das hiefür Gesagte ohne weiteres auch für die entscheidenden Gerichtsstände, da diese vom Gesetz streng konform den Ansprüchen eingerichtet sind.

[2]) Gaupp S. 89.

[3]) a. a. O. S. 20 f.

sachen nur den Sammelbegriff „Klagen aus unerlaubten Handlungen“ und nennt damit als eine Voraussetzung des Gerichtsstandes die Bewährung der Klagen an dem Begriff U. H. als hiedurch qualifizierte Klasse. Das in den Gerichtsstand des § 32 verwiesene Klagenmaterial qualifiziert sich damit als besondere Klasse, ist aber noch nicht zum Typus herausgearbeitet und muss aus den mancherlei Gebieten der materiellen Rechtsbildung erst zusammengetragen werden, ehe die entscheidenden Merkmale des Begriffs zusammengefasst werden können.

Die für die RZPO. vorbildlichen partikularen Prozessordnungen von Hannover (§ 12), Baden (§ 34), Württemberg (Art. 44), Bayern (Art. 29), Preussen (Entwurf von 1864 § 27) hatten den Begriff U. H. gleicherweise nur in diesem schwachumrissenen Sinn gebraucht. Denn die Rechtsentwicklung hatte den damals zuerst unter dieser deutschen Bezeichnung fixierten Begriff nicht als festen, fertigen Rechtstypus geformt. Wohl lag ein fester Begriff aus dem römischen Recht, das delictum, zu Grunde;[1]) an diesem Begriff hatte das römische Recht eine ganz besondere Gruppe von Klagen, die Deliktsklagen, herausgebildet und für diese das einheitliche[2]) f. d. c. geschaffen, das ursprünglich nur für einzelne[3]) Klagen aus Deliktshandlungen gegolten hatte.

Dieser römische Deliktsbegriff, ursprünglich ein kriminalrechtlicher Terminus, hat schon im römischen Recht den allmählich um ihn kristallisierten zivilrechtlichen Inhalt nicht eindeutig gedeckt.[4]) Als dann die

[1]) Begründung zum Entwurf von 1871 zu § 32 „Der Begriff u. H. umfasst sowohl die strafbaren Handlungen als auch die Fälle der zivilrechtlichen Verschuldung, insbesondere die Fälle, in denen die gemeinrechtliche a. legis Aquiliae begründet ist.“

[2]) Nov. 69 c. 1, auch c. 20 X de foro comp. (2,2), c. 1 in VI de privil. (5,7).

[3]) Diese bei Wetzell a. a. O. S. 498 A. 31, und 4 § 4 D. 10, 1 fin. regund.

[4]) Die von Glück, Commentar VI, S. 315 f. Zitierten lassen infolgedessen den Gerichtsstand der nov. 69 nur für den Kriminalprozess gelten.

deutsche Gesetzgebung im 19. Jahrhundert Tatbestände zivilrechtlicher Schadenersatzpflicht aufgestellt hatte, die ein wesentliches Moment des Delikts, die Schuld, ganz ausser acht liessen (preussisches Eisenbahngesetz 1838, Haftpflichtgesetz 7. VI. 1871, auch Haftung für Tierschäden im code civil, Art. 1385, und im sächsischen B. GB. §§ 1560 f.), brauchte sie zur Zusammenfassung dieser Tatbestände mit den anderen Tatbeständen zivilrechtlicher Schadenersatzpflicht einen weiteren elastischen Rahmen und belegte diese Tatbestände mit der neuen deutschen Bezeichnung „unerlaubte Handlungen" statt des alten römischen „Delikts".

Aber auch „dieses Bestreben", mit Ihering zu sprechen, „die neuen Gedanken oder sagen wir besser, die neuen Zwecke und Bedürfnisse, die der Fortschritt der Bildung und die Entwicklung des Verkehrs mit sich bringen, möglichst mit den gegebenen Mitteln zu bestreiten", führte nicht ganz zum Ziel, sondern „notwendigerweise in manchen Fällen zu einer höchst gewaltsamen Spannung, um nicht zu sagen: Verrenkung des vorhandenen Rechts". Auch der Begriff U. H. sollte sich als zu eng, zu sehr mit altem Begriffsinhalt belastet erweisen.

Unzweifelhaft fallen unter den Begriff U. H. alle von der Gesetzgebung mit Strafe bedrohten Handlungen, mögen deren Merkmale im Strafgesetzbuch oder in einzelnen Strafbestimmungen anderer Gesetze aufgestellt sein. Wo einer zivilrechtlichen Schadenersatzklage ein solcher strafbarer Tatbestand zugrunde gelegt[1]) wird, ist das forum des § 32 zulässig. Aber diese durch die Strafgesetzgebung juristisch besonders scharf gezeichneten U. H. decken nicht den zivilrechtlichen Begriff der U. H.

Die Begründung des Entwurfs erklärt selbst als U. H. sowohl die strafbaren Handlungen als auch die Fälle der zivilrechtlichen „Verschuldung". Damit sollte für die Bestimmung der unerlaubten Handlungen, soweit sie nicht

[1]) Darüber unten.

durch die Strafbarkeit gekennzeichnet wurden, ein entscheidendes Moment angegeben sein. Aber aus diesem Gesichtspunkt der Verschuldung war nicht mehr das ganze Material zu umfassen, und der einheitliche Begriff, der es verband, lag darin so wenig, als er in dem Not-Namen U. H. zum Ausdruck gebracht wurde. Im römischen Recht liess sich das zivilrechtliche Delikt vom Schuldmoment noch nicht loslösen, mit ganz wenigen Ausnahmen. Von diesen abgesehen, gab es nur zivilrechtliche Delikte, die durch das Moment der Schuld charakterisiert waren.[1]) So konnte man dabei bleiben, hierin das Kriterium zu sehen. Das ging so lange an, als die wenigen Fälle, in denen es versagte, Ausnahmen blieben, solange die Möglichkeit, dem Nebenbürger Schaden zu stiften, gering war, da auf gleichem Raum wie heute weniger Rechtssubjekte sassen, und in deren geschlossenen und abgegrenzten Wirtschaftsbereichen ein von ihnen nicht vorzusehendes spontanes, man möchte fast sagen unbewusstes Übergreifen der Lebensbeziehungen vom einen zum andern fast ganz aufgeschlossen war und deshalb auch rechtlich nichts bedeuten konnte; solange als der allgemeine Kulturzustand noch nicht die häufigen latenten Berührungen der privaten Rechtskreise bewirkte, wie heute. Fühlbarer wurde die Unverlässigkeit dieses Kriteriums erst, als sich mit dem Auftreten der Eisenbahnen und Maschinen plötzlich eine überraschende Expansion alles rechtswirksamen Willens, aller Beziehungen der Willens- und Rechtssubjekte offenbarte, die niemand vorhersah und deren erste entschiedene Kodifikation im BGB. für das Deutsche Reich versucht wurde. Von da ab liess es sich nicht mehr umgehen, wo eine natürliche Verletzung des einen Rechtkreises durch einen andern eintrat, eine rechtliche Lösung im Rahmen eines Obligationsverhältnisses zu suchen, das vom privatrechtlichen Standpunkt sich kaum anders qualifizierte als die alte Deliktsobligation; und da musste es

[1]) Jung S. 97: Schuld „ist der typische persönliche Anknüpfungsgrund der Ersatzpflicht, die „persönliche Beziehung *κατ' ἐξοχήν*."

plötzlich an den Tag kommen, dass der bisher als Kriterium bewährte Schuldbegriff unter der neuen Beleuchtung des ganzen Problems verblasst war.

Es ist klar, dass der Rechtsschöpfung, so auch dem BGB., die Lösung der neuen Aufgabe, in welcher alte, rechtlich völlig ausgebildete Verhältnisse mit ganz neuen, unfertigen, deren tatsächliche Grundlagen zum Teil noch undeutlich sind, nach gerechter Abwägung in einer neuen Form zu vereinigen sind, auf das erste Mal nicht vollkommen gelingen konnte. Dazu bedarf es noch eingehender wissenschaftlicher Untersuchungen des privatrechtlichen Begriffs U. H., der nun ein neues Gesicht zu zeigen scheint.

Windscheid[1]) stellt an die Spitze des Kapitels von den Deliktsobligationen die Verschiedenheit der Begriffe zivilistisches und kriminelles Unrecht. Er nennt zivilrechtlich unerlaubte Handlung die „Rechtsverletzung", dann „Verletzung eines subjektiven Rechts"; „das Verhalten ist deswegen unerlaubt, weil es sich in Widerspruch setzt mit dem Recht einer andern Person". Kriminelles Unrecht, Vergehen, Delikt, erklärt er als „verbotenes Verhalten"; „das Verhalten widerspricht einem besonderen Verbot des Rechts." Diese Scheidung ist eine grundsätzliche. Die Privatrechtsordnung billigt mit dem ganzen Nachdruck ihrer Zwangsgewalt dem einzelnen Individuum die Bewährung bestimmter Willensbefugnisse zu, statuiert gewisse Inhalte[2]) seiner Willensrichtung als Rechte, gibt den Individuen die subjektiven Rechte, die jeder andere respektieren muss. Der Privatrechtsbegriff fordert die allgemeine Anerkennung und Unversehrtheit der subjektiven Rechte, die von der Privatrechtsordnung begründet sind. Jeder Zustand eines privaten Rechts, bei dem dieses Postulat nicht erfüllt wird, ist Unrecht,[3]) und

[1]) Lehrbuch des Pandektenrechts I § 101, 8. Aufl.

[2]) Windscheid a. a. O. § 27.

[3]) So auch Sjögren „Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadenstiftung" (Iherings Jahrbücher Bd. 35) rechtswidriger Zustand = ziviles Unrecht.

wer einen solchen Zustand verursacht, wer ein fremdes Privatrecht verletzt, handelt privatrechtlich unerlaubt. Wesentliches Moment des zivilrechtlich unerlaubten Handelns bleibt der rechtswidrige Zustand, der Erfolg[1]) (des handelnden Subjekts); die Tatsache, dass von diesem rechtswidrigen Zustand immer nur mit Beziehung auf ein verursachendes, handelndes Subjekt die Rede ist, ist nicht positiv in einer wesentlichen Bedeutung des Subjekts für den Begriff begründet, sondern nur negativ, weil Zustände ohne Beziehung zum menschlichen Willen für das Recht ohne Bedeutung sind.

Die Strafrechtsordnung[2]) bezweckt die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft[3]) gegen allgemeine oder auf ein Einzelglied gerichtete Gefährdung durch menschliches Tun und hat dazu das Rechtsinstrument der Strafe geschaffen. Der Begriff des kriminellen Unrechts erfordert die Feststellung dessen, was zu tun den Menschen verboten ist und bestraft wird. Es besteht ein selbständiger Begriff des kriminellen Unrechts;[4]) dieses ist alles „an sich unerlaubte" (und darum verbotene) Tun. Ob dadurch ein fremdes Privatrecht verletzt wird, also ein rechtswidriger Zustand innerhalb der rechtlich geordneten Lebensverhältnisse wirklich eintritt, ist gleichgültig,[5]) das primäre Moment des kriminellen Unrechts ist immer menschliche Willensäusserung.

Freilich gibt es auch ein gemeinsames Moment beider Unrechtskategorien. „Auch das Zivilunrecht setzt sich

---

[1]) Windscheid a. a. O. S. 447. Dagegen, aber ohne Beachtung dieser Gründe, Korn a. a. O. A. 64. Wie Windscheid Linckelmann „Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. für das Deutsche Reich" 1898 § 2 S. 36: „es gibt zivilrechtlich keine von dem Erfolge losgelöste Schuld, kein Ungehorsamsdelikt, sondern nur ein Verletzungsdelikt."

[2]) Jhering „Schuldmoment im römischen Privatrecht" S. 6.

[3]) Jhering „Der Zweck im Recht" I S. 484 ff., besonders 485, 490, 491.

[4]) Sjögren a. a. O.

[5]) Windscheid a. a. O. § 101 S. 269; 8. Aufl. S. 446.

mit den Lebensbedingungen der Gesellschaft in Widerspruch",[1]) da zu diesen die Ordnung des Zustandes der privaten Rechte gehört. Aber daneben bleiben die Besonderheiten der zwei Kategorien, und hier, wo allein vom zivilen Unrecht zu handeln ist, hat gerade dessen besonderes Moment gewürdigt zu werden.

Eine praktische Bedeutung und Erscheinung gewinnt das Zivilunrecht nur indirekt. Da die Privatrechtsordnung die subjektiven Rechte der Privaten statuiert, woraus sich erst in der Antithese der Begriff des zivilistischen Unrechts bestimmen lässt, liegt ihrem Begriff nach ein Eingehen auf das Unrecht ausserhalb ihrer natürlichen Entfaltung. Da es sich in der privaten Rechtsordnung um den rechtmässigen Zustand der privaten Rechte und dessen Erhaltung handelt und nicht um das Tun des Rechtsstörers, gehört hieher nur die Beseitigung der Störung, der Rechtswidrigkeit, die mit den allgemeinen zivilistischen Zwangsmitteln, Klage und Nichtigkeit,[2]) erreicht wird, nicht aber die Reaktion gegen das Unrechttun; deren Durchsetzung hat für das Zivilrecht nichts zu bedeuten. Zur Abwehr des Zivilunrechts, zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes kann aber nicht immer unmittelbar die Zivilklage verwendet werden; denn zu einer solchen bedarf es immer des Vorhandenseins einer persönlichen oder dinglichen Rechtsbeziehung zum Beklagten. Darum hat das Gesetz für die Fälle rechtswidriger Schadenverursachung bestimmt, dass der rechtsfähige Träger der Ursache dem Verletzten gegenüber durch die Verpflichtung zum Schadenersatz gebunden sei, hat also an den rechtswidrigen Zustand eine Obligation geknüpft und damit die persönliche Rechtsbeziehung für den Verletzten geschaffen, durch die dieser die Möglichkeit erreicht, auf dem Zivilrechtswege die Bewährung seines privaten Rechts zu suchen. Die Ent-

[1]) Jhering, Schuldmoment S. 4 ff. („Der Anfang des Rechts ist die Übermacht des Strafbegriffs, das Strafelement durchdringt das ganze Recht" S. 4.)

[2]) Jhering, Zweck im Recht I, 491.

wicklung der privatrechtlichen Reaktion gegen das Auftreten rechtswidriger Zustände in den privaten Rechtsverhältnissen zeigt deutlich die Schwierigkeit, innerhalb der Privatrechtsordnung des Unrechts Herr zu werden: Ursprünglich entlehnte man dazu dem Strafrecht den Begriff der Strafe, den man für die Zwecke der privaten Rechtsbewährung als Busse verwendete. „Der Anfang des Rechts ist die Übermacht des Strafbegriffs" (Ihering, Schuldmoment S. 4); die Loslösung des Zivilunrechts aus den Klammern der bloss strafrechtlichen Verfolgung wurde bei dem vielfachen Zusammentreffen des Zivilunrechts mit öffentlichem, strafbarem Unrecht nur langsam erreicht.

Die Bedeutung des Zivilunrechts liegt also in der Vermittelung des zivilen Rechts durch die daran geknüpften Obligationen. Das Zivilrecht kennt Unrecht nur in der Gestalt der Obligation. Diese Obligationen, die ihren Grund in zivilem Unrecht haben und dem Verletzten einen Anspruch auf Schadenersatz[1]) d. i. Ersatz des ihm erwachsenen Vermögensschadens[2]) gewähren (§§ 823, 276 BGB.), haben ihren Entstehungsgrund nicht in einem Rechtsgeschäft, wie die anderen Obligationen, sondern in dem rechtswidrigen Zustand, an den sie von der Rechtsordnung geknüpft werden.

Solche Obligationen entspringen aus allem zivilen Unrecht, auch wenn dieses nicht mit Kriminalunrecht sich deckt. Zivilunrecht ist an sich auch das Vertragsunrecht. Aber die systematischen Codifikationen des Privatrechts haben die Obligationen aus der Nichterfüllung von Vertragspflichten, z. B. den Schadenersatzanspruch des Gläubigers bei Leistungsunmöglichkeit infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes, bei Verzug, Anspruch auf Wandelung, Minderung, Schadenersatzansprüche des Mieters und Vermieters, nicht mit den Obligationen aus Unrecht zusammengefasst, sondern unter

[1]) Windscheid a a. O. § 326.
[2]) Windscheid a. a. O. § 271 A. 3.

dem Titel einzelner Obligationen behandelt, weil in allen diesen Fällen das obligierende Unrecht auf dem Boden dieser anderen Vertragsobligationen selber schon erwachsen ist, der Boden für das Unrecht, in dem die Obligationen aus U. H. begründet sind, e r s t durch diese Vertragsverhältnisse bereitet wurde.[1])

Im Gegensatz zu diesen in Vertragsobligationen verwachsenen Unrechtsobligationen stehen die anderen selbständigen, die aus Unrecht erwachsen, das allein durch eine freie Handlung des Verletzers erzeugt wurde, nicht mitgenährt von anderen damit zusammenfliessenden Willensrichtungen, wie es etwa im Vertragsschluss durch den Verletzten (oben) geschieht. Hier hat das Unrecht

[1]) Motive III, 392: „Dabei geht der Entwurf davon aus, dass nur absolute Rechte durch Delikt verletzbar sind und dass die Nichterfüllung seitens des Schuldners gegenüber dem Gläubiger kein Delikt ist.“ Auch Endemann, Einführung I, 4. Aufl., weist auf die Schadenersatzpflicht der vertragsmässigen Schuldverpflichtungen „nach den besonderen Normen des einzelnen Schuldverhältnisses“ hin. Dazu Jhering, Schuldmoment S. 21 „Bei allen anderen Verhältnissen [als den Delikten] hingegen bildet den ursprünglichen Grund des Anspruchs eine von jeder Verschuldung unabhängige Tatsache: das Eigentum, der Contract usw. Und obschon auch bei jenen die Schuld als sekundäres Moment sich hinzuzugesellen und die Haftung zu steigern vermag, so können doch die daraus entstehenden Ansprüche anderseits auch ohne alle Zutat des Schuldmoments zur Verwirklichung gelangen.“ S. 28: „Die meisten jener speziellen Deliktsklagen [aus „lokalisierten“, an ein bestimmtes Verhältnis geknüpften Delikten] sind späterhin vollständig in die Kontraktsklage aufgegangen.“ S. 24: „Fast alle Rechtsverhältnisse haben das Schuldmoment vollständig in sich aufgenommen.“ „Jede Art des Unrechts . . ., mag es schon abgesehen von dem Verhältnis eine Klage erzeugen oder nicht, findet in der Klage aus dem Verhältnis seine Berücksichtigung und entscheidende Vergeltung.“ „Das ganze Deliktsrecht repetiert innerhalb des einzelnen Eigentums- oder Kontraktverhältnisses.“ S. 25: „Zu diesen absorbierten Deliktsklagen gesellt sich sodann noch das individuelle Schuldmoment des betreffenden Verhältnisses hinzu.“ Zu der hiebei von Ihering vorgenommenen Gleichsetzung von Delikt mit schuldhafter Rechtsverletzung ist zu beachten, dass er in dieser Schrift die Entwicklung der reipersekutorischen Privatrechtsansprüche aus ursprünglich pönalen, unter dem Gesichtspunkt eines Delikts erfassten Ansprüchen darlegt.

nur eine causa: den rechtsverletzenden, in fremdes Rechtsgebiet einbrechenden Willen.

Diese Obligationen aus Unrechtszuständen, die durch den Willen rechtsfähiger Personen ausserhalb einer Vertragsbeziehung verursacht sind, bringt auch das BGB. unter dem besondern Titel „unerlaubte Handlungen" und stellt besondere Rechtssätze dafür auf (Deliktsfähigkeit, Verjährung, Zurückbehaltungsrecht des Schuldners wegen Aufwendungen, Unzulässigkeit der Aufrechnung gegen Forderung aus einer vorsätzlich begangenen U. H. (§ 393 BGB.), Verbindlichkeiten der Frau, bezw. des einen Ehegatten aus den von ihnen begangenen unerlaubten Handlungen (§§ 1415, 1463, 1536 BGB.), Haftung von Anstifter und Gehilfen, Haftung für nicht vermögensrechtlichen Schaden, Haftung des Geschäftsherrn.)[1])

Neben die besondere materielle Regelung dieser Obligationen tritt als besondere prozessuale Norm der § 32 der ZPO.[2])

Dieser stellt einen Gerichtsstand für „U. H." auf. Dieser Begriff ist für den Gerichtsstand entscheidend. Er umfasst, wie schon erwähnt, die strafbaren Handlungen und das Zivilunrecht, er ist innerhalb des privatrechtlichen Gedankenkreises bestimmt, umschliesst wohl die Bildungen um das Strafrechtszentrum, holt aber nicht aus diesem seine aktive Daseinskraft. Für die privatrechtliche Gerichtsstandsfrage schneiden sich Privatrechts- und Strafrechtskreis wohl einmal, liegen aber exzentrisch.

---

[1]) Darüber ausfürlich von Liszt „Die Deliktobligationen im System des BGB.", 1898, § 2 I, 1—8. Die Frage nach dem Träger der Haftung hat mit der Frage nach dem Subjekt der u. H. nichts zu tun und kann durch Gesetz oder Vertrag besonders geregelt werden, wie in §§ 831 BGB., 832, 834, 31, 89, 701 BGB., EG. zum BGB. Art. 78, 95[2], 77, 108, HGB. §§ 431, 485, 734. (Hiezu die Kommentare, besonders Gaupp mit den Anm.); für den Gerichtsstand kommt sie nicht in Betracht.

[2]) S. v. Liszt a. a. O. § 2 A. 1.

[1]) u. [2]) So auch RG. 60 S. 301 ff.

Aus dem oben auseinandergesetzten Begriff des privatrechtlichen Unrechts mit der ursächlichen Beziehung auf menschlichen Willen, auf die Aktion der Rechtssubjekte, ergibt sich zunächst, dass die Verbindung des Unrechtzustandes mit einem Subjekt, die den noch so realen Zustand erst zu rechtlicher Bedeutung erhebt, seiner eigenen privatrechtlichen Natur nach nicht die Starrheit der römischen Verschuldungsbeziehung zu tragen braucht. Denn bei den „pflichtwidrigen“[1]) Handlungen „ist das Schuldmoment wesentlich“,[2]) beim rechtswidrigen Zustande „ist es zufällig.“[2]) Es hat sich gezeigt, dass das principium kriminellen Unrechts die pflichtwidrige Handlung, das des zivilen Unrechts der rechtswidrige Zustand ist. Der Unrechtscharakter kriminellen Unrechts ist sofort mit der Vornahme, Begehung der vom Gesetz durch besondere Tatbestandsmerkmale gekennzeichneten (pflichtwidrigen) Handlung entschieden, kriminelles Unrecht liegt nur da vor, wo eine der vom Gesetz in den einzelnen Punkten genau bestimmten pflicht- und rechtswidrigen Handlungen geschehen ist. Da aber die rechtlich unumgängliche Beziehung zum menschlichen Willen hier immer erfordert, dass das Subjekt des Willens den Erfolg voraussieht oder der Voraussehung fähig ist, was sich als Verschuldung darstellt, so ist in dem für das kriminelle Unrecht primären Moment der Handlung immer schon das persönliche Moment der Schuldhaftigkeit beschlossen, im innersten Kern des kriminellen Unrechts steckt das Schuldmoment.

Zur Charakterisierung des zivilen Unrechts als eines Zustands zuwider jemands subjektivem Recht ist ein aktives subjektives Element nicht einzubegreifen; es ist ganz im Objektiven orientiert.[3]) Die Beziehung auf ein

[1]) Sjögren a. a. O.

[2]) Ihering, Schuldmoment S. 22.

[3]) So jetzt auch RG. in der grundsätzlich bedeutungsvollen Entscheidung Bd. 60, S. 301 ff., wo rückhaltlos die Ansicht vertreten wird, dass das BGB. einen neuen erweiterten Begriff der unerlaubten Handlung geschaffen hat.

rechtspersönliches Subjekt muss erst gesucht werden, wo ohne ihre Vermittlung die Bewährung des Rechts ohne Erfolg bliebe. Hiezu wird die Aufnahme rechtlich brauchbarer Beziehungen zu einem natürlichen rechtsfähigen Subjekt des rechtswidrigen Zustandes erfordert, welche nicht aus dem Rahmen der Kausalität heraustreten können, dem Subjekt aber nicht notwendig von vornherein als Kausalwirkungen bewusst zu sein brauchen. Es ergibt sich damit, dass auch im Privatrecht schuldhaft rechtswidrige Handlungen zum Schadenersatz verpflichten, dass aber auch Fälle nicht ausgeschlossen sind, in denen die aus menschlichem Willensakt abgeleitete Kausalität nicht die strengen, unverkennbaren Züge der Schuldhaftigkeit trägt. Der Unrechtscharakter dieser Fälle hat sich gerade vom privatrechtlichen Gesichtspunkt zweifellos erwiesen.[1]) Das Schuldmoment hat sich allerdings verflüchtigt, aber die kausale Verknüpfung des Zustands, des Erfolgs, mit einer Äusserung menschlichen Willens tritt, auch ohne dass sie die Gedrungenheit und Konzentration der ausgesprochen schuldhaften Beziehungen erreichte, klar zutage. Die Existenz des Tieres samt ihren Ausflüssen wird durch den aktiven Willen des Tierhalters rechtlicher Bedeutung zugeführt; der Tierhalter hat durch die Anschaffung sich willkürlich in rechtliche Beziehung zu dem Tiere gesetzt, hat weiterhin seinen rechtlich relevanten Willen bezüglich des Tieres bekundet: durch Sorge für dies Tier, durch Erhaltung seiner Existenz; ähnlich der Jagdberechtigte, auf dessen Willen die Erhaltung und Hegung des Wildes zurückgeht; ähnlich auch der Besitzer eines fehlerhaft errichteten Gebäudes, dessen Willen den Bestand des Hauses trotz der Möglichkeit erhält, dass in der Anlage Fehler gemacht sind, die eine Schädigung anderer im Gefolge haben können. Geradeso will der „gefährliche" Unternehmer

[1] Jhering, Schuldmoment S. 4 ff. Vgl. auch Mauzka „Der Rechtsgrund des Schadenersatzes ausserhalb bestehender Schuldverhältnisse," Wien 1904.

sein Unternehmen und die Gefahr, handelt so, dass Gefahr entstehen kann.[1]) Hier darf nicht übersehen werden, dass gerade im Rechtssinne die Beziehung zwischen der Tätigkeit des Subjekts und zwischen der Verletzung des fremden Rechts unmittelbar geknüpft wird, da dazwischen keine neue Aktion menschlichen Willens tritt, die eine neue Kausalkette aufnehmen könnte. Denn rechtlich bedeutsame Beziehungen zwischen einem Subjekt[2]) und einem Ding oder einem andern Subjekt — Ding und Subjekt sind die Elemente des Privatrechts — werden nicht durch jeden äusseren Vorgang, sondern nur durch Willensäusserung veranlasst; von blosser Veranlassung kann darum nicht geredet werden.[3])

Von der Verschuldung einer Rechtsverletzung im strengen Sinn ist diese besondere Art der Veranlassung

[1]) Dasselbe sagt Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts Bd. II S. 260 oben; er findet eine „Beteiligung des Haftenden an der Schaffung dieses Tatbestandes" [der u. H.], mag sie auch „nur in der durchaus erlaubten Handlung der Tierhaltung oder des Betriebes einer Eisenbahn oder der Anstellung des Beamten oder der privatrechtlichen Übertragung einer Verrichtung bestehen." Deshalb sind nicht nur die Fälle nach § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes, sondern auch die nach § 1, in denen das Schuldmoment ganz fehlt, unerlaubte Handlungen im Sinne des § 32. So jetzt auch RG. in der prinzipiellen Entscheidung Band 60 S. 301 ff., während das RG. in den früheren Entscheidungen Bd. 50, S. 408 ff., 53, 120 ff., 58, 336 f. nur zögernd und schrittweise sich in der neuen Bahn bewegte. Wie wir Gaupp zu § 32. Anders Seuffert zu § 32. Anders natürlich auch das Werk Wachs vom Jahre 1885 vom Standpunkte des alten Rechts. Auch für das heutige Recht bestreitet den Charakter der Fälle in § 1 als unerlaubter Handlungen im Sinne des § 32 noch OLG. Hamm in Rspr. 3, S. 431.

[2]) „Unter den rechtwirksamen Tatsachen aber ist bei weitem die wichtigste das menschliche Verhalten." Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I S. 6. „Als Ursache rechtlicher Wirkungen tritt daher vor allem die freie Tat des Menschen, die Handlung auf" Regelsberger, Pandekten S. 437, 472. So auch Crome, Bürgerliches Recht Bd. I, S. 315, 316.

[3]) Jung a. a. O. S. 113 „Anknüpfungsgrund ist der kausierende Wille", nicht die „natürliche Kausalität" der extremen zivilrechtlichen Ersatztheorie. Es liege eine „Erweiterung des Handlungsbegriffs" vor.

nur graduell verschieden, die Rechtsverletzung ist auch hier durch die Willenshandlung des Pflichtigen verursacht, also von ihm bewirkt, aber der Pflichtige tritt weniger in den Vordergrund als der „Schuldige".

Diese schliesslich zur Verletzung fremder Rechte führenden Handlungen sind freilich insofern erlaubt, als sie, als ganz isolierte Akte angesehen, in fremde Rechte nicht eingreifen, und für die Rechtsordnung keinen Grund abgeben, sich mit ihnen zu beschäftigen. Aber die Privatrechtsordnung hat es nicht mit isolierten Handlungen zu tun, sondern mit den daran geknüpften Beziehungen zum Ding und zum andern Subjekt, der isolierte Willensakt bedeutet ihr gar nichts, aber jeden beziehungenknüpfenden Akt sucht sie und ordnet ihn ein. Die U. H. des Zivilrechts sind nicht isolierte Handlungen,[1]) sondern um solche als Kern gewachsene Tatbestände, deren wesentlicher Punkt immer ein aus der Handlung kommender Zustand, ein Erfolg ist.[2]) Das BGB. hat diesen Erfolg in den §§ 833, 835, 836 (nach anderer Ansicht auch 829 und 831) nicht rechtlich sanktioniert, wie in anderen Fällen,[3]) sondern ihn als rechtswidrig belassen[4]) und zu einem besonderen rechtlichen Tatbestand, einer Obligation, der U. H. im privatrechtlichen Sinne, ausgebaut.

Die rechtswidrigen Zustände des Privatrechts sind also der rechtlichen Einordnung durchaus nicht entzogen, sind nicht rechtsfremd.[5]) Die sie herbeiführenden Tätigkeitsakte brauchen nur aus praktischen Gründen nicht

[1]) Vgl. die Bemerkung Wachs a. a. O. A. 83 S. 468 von der „Handlung an sich" und der „Obligation", der „Handlung des Beklagten."

[2]) Eltzbacher a. a. O. S. 277—279, in anderm Zusammenhang ebenso Wach a. a. O. S. 465 oben.

[3]) Hellwig a. a. O. S. 258 unter 1, Eltzbacher a. a. O. S. 299.

[4]) Hellwig a. a. O. S. 259/260.

[5]) Eltzbacher a. a. O. S. 4 ff., wo von den 3 Arten rechtswirksamen Verhaltens die Rede ist, neben Willenserklärung und schuldhafter Rechtswidrigkeit von einer 3. noch nicht ausgebauten Kategorie unter dem Stichwort „Ein unerforschtes Gebiet" (S. 5).

verboten zu werden, weil die Widerrechtlichkeit, die sie im Gefolge haben, auch latent bleiben kann, und die ihr innewohnende rechtliche Potenz nicht in jedem Fall zum Ausbruch kommen muss. Und da die ganze hieher gehörige menschliche Tätigkeit für Wirtschaft und Recht im übrigen sehr fruchtbar ist, besteht bei der relativen Seltenheit, mit der sie wirklich zu Rechtsverletzungen führt, noch weniger ein Grund, sie durch Verbote brachzulegen.

Zu betonen bleibt aber, dass die fraglichen Tätigkeitsakte den Keim des Unrechts bergen und nähren und mit einer Antizipation ihres mindestens latent vorhandenen Erfolges U. H. genannt werden können.[1])

[1]) Dies ist auch für die Anfechtungsklagen aus § 30 Nr. 1 u. 2 KO. zu beachten. Die Gründe, die früher zur Ausschliessung dieser Klagen aus dem Gerichtsstande des § 32 führen mussten (s. RG. Bd. 21, S. 420 ff.), sind durch die neue Begriffsbestimmung der U. H. der Erörterung entzogen. Richtig dagegen ist heute noch, dass in diesen Fällen auch eine objektive Rechtswidrigkeit erst und nur dann vorliegt, wenn wirklich der Konkurs eröffnet ist. Aber auch hier ist der widerrechtliche Charakter der anzufechtenden Rechtshandlung immer mindestens latent vorhanden, und der Anspruch wird nur in den Fällen, in denen es nicht zum Konkurs kommt, durch neue Umstände, die mit dem Tatbestand der Klage selbst nichts mehr zu tun haben, der Verfolgung entzogen; der Charakter der Klagen aber wird dadurch nicht alteriert, dass der Anspruch aus andern Gründen nur hypothetische Existenz hat. S. Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts 1907, S. 366 Anm. 2. Auch Korn a. a. O. S. 77, dessen Ausführungen hiezu nach Einführung des BGB. grundsätzlich überholt sind, aber beachtenswerte Literaturangaben enthalten.

Die Anfechtungsklagen aus §§ 31, Nr. 1 und 2 KO. und 3 Ziffer 1 und 2 Anfechtungsgesetz sind hingegen schon als Deliktsklagen im engeren Sinne im Gerichtsstande des § 32 zugelassen, da hier eine Kenntnis des Anfechtungsbeklagten von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners wirklich vorliegt oder vermutet wird. Vgl. RG. 21, 420 ff.; 48, 401 ff. Wie wir Gaupp zu § 32. Anders Seuffert: in Konsequenz seiner Abweisung der nichtdeliktischen Tatbestände des 25. Titels aus dem Gerichtsstande des § 32 lehnt er für alle Anfechtungsklagen aus §§ 30 Nr. 1 und 2, 31 Nr. 1 und 2 KO. und § 3 Nr. 1 und 2 Anf.-Ges. den Gerichtsstand des § 32 ab (Konkursprozessrecht S. 225 ff. N. 13). Ebenso Cosack, Anfechtungsrecht S. 226, und vor

In diesem Sinne ist der Ausdruck U. H. auch für die von den normalen Schadenersatzfällen aus verschuldetem Unrecht auf den ersten Blick so abweichenden anderen Fälle der Unrechtstiftung wohl begründet. Dem gewöhnlichen Sprachgebrauch erscheint er allerdings unverständlich und schlecht, weil er in Widerspruch steht mit der allgemein sichtbaren Tatsache, dass in den meisten dieser Fälle eine Unerlaubtheit nicht zum Ausdruck kommt und natürlich auch von der Rechtsordnung nicht aufgegriffen wird. Aber juristisch falsch ist er darum nicht, und nur damit die Sprache des Rechts dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht allzu sehr entfremdet werde, ist ein anderer Ausdruck vorzuziehen, nicht aber weil er auf einen Teil der Rechtsgebilde, die unter ihm zusammengefasst werden, prinzipiell keine Anwendung finden könnte.

Es hat sich erwiesen, dass die besonderen Fälle ursprünglich rechtsfremder Eingriffe in Rechtsgüter, welche die §§ 833, 835, 836 BGB. im einzelnen regeln, ausserhalb der grossen Gruppe durch das Schuldmoment gekenn-

---

allem Jäger, Kommentar zur KO. Anm. 3 und 4 zu § 29 und derselbe „Die Gläubigeranfechtung ausserhalb des Konkurses" 1905 Anm. 11 zu § 1 und noch RG. 26, S. 11 ff. Weniger konsequent Wilmowski, Kommentar zur KO. A. 1 zu § 30, Struckmann-Koch, Komm. zur ZPO. (7 A.) Nr. 1, Wilmowski-Levy, Komm. zur ZPO. (7 A.) Nr. 2, Petersen, Komm. zur ZPO. (4. A.) Nr. 11, Planck, Zivilprozess I § 70 Nr. 30, RG. in SA. Bd. 38 Nr. 168, E. Bd. X, S. 325 ff, Gruchot, Bd. 28, S. 1124, die für § 31 Nr. 1 und 2 KO. den Gerichtsstand des § 32 zulassen, obwohl nach Ausscheiden des Deliktstypus als Kriterium der unerlaubten Handlung die Klagen aus §§ 30 und 31 KO. und § 3 Anf.-Ges. prinzipiell gleich zu bewerten sind und über ihren Charakter als unerlaubte Handlungen nur objektive Gründe entscheiden, die für alle Fälle im gleichen Sinne zutreffen. Hierauf wies schon Wach a. a. O. A. 89 S. 470 f. nachdrücklich hin, wenn auch noch nur der subjektive Deliktsbegriff für ihn in Betracht kommen konnte.

Durchweg lehnt den Gerichtsstand des § 32 auch Hellwig II, S. 261, und Anm. 24 dortselbst, für alle Anfechtungsklagen ab (aus seiner einheitlichen Auffassung von deren Charakter heraus). Hiezu s. Hellmann a. a. O. (Konkursrecht) § 34 S. 366 f.

zeichneter Widerrechtlichkeiten stehen. Aber eine innere Verschiedenheit der beiden Gruppen hat sich nicht erwiesen. Insbesondere am privatrechtlichen Moment, dem einzigen hier tauglichen Prüfstein,[1]) hat sich gezeigt, dass der Grund, der alle diese Fälle zu Gegenständen der Rechtsfindung macht, immer der gleiche ist: die Verletzung rechtlich geachteten und geschützten Gutes; nur hat man für die eine Gruppe im Schuldmoment ein bequemes Kriterium für die Frage der rechtlichen Notwendigkeit und Möglichkeit einer Regelung, in der andern Gruppe dagegen muss jeweils der Träger der rechtlichen Konsequenzen der Rechtsverletzung an einem besonderen, nicht allgemein verwendbaren und benennbaren rechtlichen Bande herangezogen werden.[2])

Dieser inneren Gleichartigkeit gegenüber sind die (besonders von Müller[3]) in § 7 als „Inkonsequenzen der herrschenden Meinung" hervorgehobenen) Unstimmigkeiten einzelner Ausflüsse der beiden Gruppen untereinander bedeutungslos. So handelt es sich in § 828 so gut wie in 827 um Schadenzufügung durch rechts u n wirksame Handlung, in § 829 um Hereinziehung des überhaupt nicht rechtlichen Gesichtspunktes der Billigkeit, in § 830 um Anwendung des Wortes „U. H." in einem Sinn, der

[1]) S. Wach a. a. O. S. 467 unter b, S. 466 A. 78 („relevanter" Tatbestand).

[2]) Ob die Fälle ein gemeinsames Band verbindet, ein gleicher Grundgedanke, etwa der der Gefährdungshaftung, des überwiegenden, des aktiven Interesses, wie Unger, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 30 S. 363/421 und insbesondere Merkel, Juristische Enzyklopädie § 673—680 „Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen", ebenso Rümelin „Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerl. Gesetzbuchs zur objektiven Schadenersatzpflicht" annehmen, oder der allgemeinen Verbindlichkeit zur Sorgfalt, wie Sjögren (a. a. O. S. 413), oder der Haftung für eigenes Verhalten, wie Jung (a. a. O.) ausführt: das ist eine besondere Frage, die zur Entscheidung, ob unerlaubte Handlung schuldhafte Handlung ist, nicht heranzuziehen ist.

[3]) Die unerlaubte Handlung nach BGB., Hallenser Dissertation 1900.

erst aus dem Inhalt dieser besonderen Gesetzesbestimmung selbst zu erholen ist; ebenso ist es in den §§ 844, 845 mit den Worten „Tötung", „Verletzung" des Körpers. Es mag die Möglichkeit sein, dass im Lichte der §§ 830, 844, 845 als U. H. nur die erscheinen, die es in einem prononzierten Sinne sind, indem sie den Stempel der Schuld oder der Willensaktion mit inhärentem rechtswidrigen Erfolg tragen. Hier wurden eben verschiedene nicht ganz geklärte rechtliche Begriffe zunächst mit demselben Namen bezeichnet, ehe jeder mit immer klarerer Entwicklung auch seinen typischen Namen fand.[1]) Im ganzen bleibt es dabei, dass darin, worauf es bis heute wenigstens in der Statuierung rechtlicher Normen für den gegenwärtig unter dem Titel U. H. zusammengefassten zivilrechtlichen Materialkomplex allein ankommt, in der Herausarbeitung von Schadenersatzobligationen für Fälle ausservertraglicher Privatrechtsverletzungen, die beiden besprochenen Gruppen in dem gleichen und einzigen Punkt rechtliche Bedeutung gewonnen haben.

Diesen Leitgedanken hat natürlich der Gesetzgeber nicht so kurzhin ausgesprochen. Er hatte teilweise einen neuen Pfad zu finden und musste Schritt für Schritt gehen, während der Weg sich erst übersehen und beschreiben lässt, wenn er ganz durchschritten ist. Ob das heute schon der Fall ist, kann noch nicht gesagt werden. Aber das eine hat sich schon gezeigt: die Bahn hat sich in eine neue Richtung gewendet und führt von da ab nicht mehr die alten Geleise der Schuld entlang, in denen sie früher durchweg zu laufen schien.

[1]) Vgl. Eltzbacher a. a. O. S. 278, wo ausgeführt ist, dass „u. H." früher und heute sowohl für den ganzen Tatbestand der Schadenersatzpflicht wegen unerlaubten Handelns als auch bloss für deren Hauptstück, die hinsichtlich der Ersatzpflicht rechtswirksame Tatsache, gebraucht wird. Eltzbacher bestreitet übrigens S. 291 292 wie Planck, BGB. II 603 604, dass die die Schadenersatzpflicht aus unerlaubter Handlung des Näheren regelnden Rechtsätze des 25. Titels sich auf einen Teil der in diesem Titel begründeten Schadenersatzverpflichtungen nicht beziehen sollten.

Jedenfalls hat das heutige Recht diese Fälle nur aus einem einzigen Gesichtspunkt beachtet und die einzige Frage geregelt, inwiefern vertraglich nicht geordnete Rechtsverletzungen Schadenersatzverpflichungen begründen; in dieser einzigen rechtlich bedeutsamen Beziehung aber sind die Fälle aller Arten, die der 25. Titel zusammennimmt, begrifflich gleich zu werten und einem Namen zu unterstellen. Dass der gewählte Name das Wesen treffender zum Ausdruck bringen könnte, wurde schon gesagt und erscheint jetzt nach der Erörterung der langen Vorherrschaft der einen Gruppe und der ebenso langen Bedeutungslosigkeit der anderen sicherlich sehr verständlich.[1]) . Aber der Gesetzgeber konnte ja nicht einfach alle Dinge des Lebens, die selbst in der Entwicklung stehen, fertig in ein geschlossenes Rechtssystem einordnen, sondern er vermag ihre Ordnung nur Schritt für Schritt vorwärts zu führen, und man wird darum seinen Weg nicht tadeln dürfen, nur weil ein den Begriff völlig deckender Name noch fehlt.

Der Name, die Titelbezeichnung, die Stellung im System allein freilich ohne das einigende innere Band könnten die Anerkennung des darunter fallenden mehrerlei an Material als Begriffseinheit der U. H. nicht zulassen.[2]) Mit der inneren rechtlichen Gleichwertigkeit und Einheitlichkeit aber ist auch die Einheit des Namens und die Zusammenfassung im System von selbst gerechtfertigt. Name und systematische Stellung zeigen einen Komplex gleichen rechtlichen Charakters an; sie sind

[1]) So auch Eltzbacher a. a. O. S. 293 unter Hinweis auf die Bedeutsamkeit der Geschichte der Schadenersatzpflicht für diesen Punkt.

[2]) S. hiezu Müller a. a. O. §§ 3—6, der aber nur auf diese äusseren Merkmale hin die Berechtigung des einheitlichen Begriffs „u. H." prüft. Die Bedenken, die Müller (§ 5) aus dem Gebrauch des Wortes „u. H." im Gesetz selbst [§§ 273², 393, 1415, 1463, 1536, auch 1549, 992, 2025, Art. 12 EG.] gegen den einen Begriff der „u. H." ableitet, sind, wie schon geschehen, damit zu entkräften, dass das Wort in der 1. Reihe im alten durch das Wort gut gedeckten, in der andern Reihe in einem umfassenderen neuen Sinn gebraucht wird.

zwar nicht Gründe dafür zu nennen, dass alle darin vereinigten Fälle U. H. im Sinne des BGB. sind, aber bedeutsame und, wie sich ergeben hat, zutreffende Anzeichen.

Es ist also innerlich wohl begründet und bedarf nicht erst der äusseren Deckung durch die Überschrift des 25. Titels BGB., dass im Gerichtsstand für Klagen aus U. H. alle im 25. Titel BGB. gewährten Ansprüche zuzulassen sind,[1]) obwohl bei der Statuierung dieses Gerichtsstandes das BGB. noch lange ungeschaffen blieb. Der Begriff U. H. der ZPO. kann erst und muss erst, wie oben schon gesagt, aus dem geltenden materiellen Recht festgestellt werden.[2]) Da dieses sich, seit die ZPO. gilt, entwickelte, neue Stücke aufnahm, hat sich auch der Geltungsbereich des § 32 mittelbar erweitert; wenn die Begründung zum Entwurf der ZPO. bloss von den Fällen „zivilrechtlicher Verschuldung, insbesondere den actiones legis Aquiliae" sprach, brauchte sie einen weiteren Begriff damals eben nicht zugrunde legen, weil das materielle Recht andere Regel-Fälle als die der Verschuldung nicht kannte, die ganz wenigen anderen damals wirklich noch Ausnahmen waren. Dabei ist zu beachten, dass der Entwurf gerade mit diesen Ausnahmen doch auch schon schuldfreie Fälle unter die U. H. des § 32 stellte, ein Bedenken gegen die Einordnung der gleichartigen neuen vom BGB. geschaffenen Fälle unter den § 32 aus dem Gesichtspunkt des mangelnden Schuldmoments also grundsätzlich nicht erhoben werden kann. Für die angeführten Ausnahmefälle wurde von Anfang[3]) der Gerichtsstand des § 32 zugestanden; denn der Tatbestand dieser Fälle wurde dem Deliktsbegriff unterstellt; wenn diese Unterstellung früher durch Präsumtion einer Schuld (§§ 1560 ff. sächs. BGB.) oder durch Fiktion einer Schuld (§§ 70 ff. preuss. A. L. R., I, 6.) gerechtfertigt wurde, in den neuen Regelfällen des BGB. dagegen aus

[1]) Das Umgekehrte behauptet Müller a. a. O. S. 46 ff.
[2]) Korn a. a. O. S. 28 f.
[3]) Wach a. a. O. S. 468 f.

anderen Gründen sich ergeben hat, folgt daraus nicht, dass die neuen Fälle dem richtigen Begriff der U. H. nicht mehr genügen.[1])

Die drei Elemente, die sich zum zivilrechtlichen Begriff U. H. zusammenfügten: Verletzung fremden Privatrechts ausserhalb eines Vertragsverhältnisses, Kausierung der Verletzung durch menschliche Willensaktion, Obligierung des Subjekts der Aktion zur Ersatzleistung an den Verletzten[2]) sind nicht nur in den vom BGB. verzeichneten schuldhaften und schuldfreien Fällen aufzufinden, sondern auch in anderen Fällen, deren Tatbestand nicht im BGB. umschrieben ist. Sachlich steht ja nichts entgegen, dass solche Tatbestände auch im Zusammenhange anderer Gesetze bestimmt werden können und trotzdem, von den durch den Titel U. H. im BGB. ausgezeichneten sachlich nicht geschieden, für das Recht das gleiche wie diese bedeuten.[3]) Der ganze Unterschied liegt in der ausdrücklichen Legitimierung der Fälle als unerlaubte Handlungen dort, wo sie eine grundsätzliche und zugleich die umfassendste Regelung fanden, während die zerstreuten Einzelfälle eine solche Hervorhebung natürlich nicht finden konnten. Diese aber sind darum nicht minder echte Fälle der U. H.; denn ihre Verstreutheit ist nur die natürliche Folge des ungleichen Hineinwachsens der sie umschliessenden Lebensgebiete in rechtliches Gewand.[4])

---

[1]) Hiezu Hellwig a. a. O. S. 259 unter 3 b. Gaupp a. a. O. weist mit Recht darauf hin, dass die letzte Revision der ZPO., die den Zweck hatte, sie dem neuen Rechte anzupassen, den Ausdruck „u. H." in § 32 unverändert liess, weshalb dieser wie die anderen unverändert gebliebenen Ausdrücke „mit dem Sinn zu erfüllen" sei, „den" ihm „das neue Recht verleiht". S. 96.

[2]) Eltzbacher a. a. O. S. 296 ff.

[3]) Dasselbe meint wohl Gaupp, wo er von „der Gleichheit der Rechtsfolgen und des rechtspolitischen Gesichtspunktes" spricht (a. a. O. zu § 32).

[4]) Die angeführte Entscheidung des RG. Bd. 60 führt hiezu noch aus, dass die Neuredaktion einer Anzahl Reichsgesetze mit dem Inkrafttreten des BGB. (EG. 42) die Vorschriften dieser Gesetze mit

§ 5.

Das Zuständigkeitsmoment.

Der Rechtsgrund und die Zweckmässigkeit eines besonderen Gerichtsstandes für Klagen aus U. H. wurden in deren besonderer, in ihrem Wesen begründeter Lokalisierung im einen oder anderen Gerichtsbezirk gefunden. Der entscheidende Ort für die Lokalisierung war der Ort, wo die U. H. begangen wurde, zur Entstehung gelangte.

---

dem Rechte des BGB. in Einklang bringen sollte, das mit den in Art. 32 EG. aufrechterhaltenen Reichsgesetzen ein einheitliches Gesetzeswerk darstelle; aus alledem folge, dass auch in Ansehung des § 32 ZPO. die Tatbestände der §§ 833 und 835 BGB. und des § 1 Haftpflichtgesetz gleich zu behandeln seien, da beide als unerlaubte Handlungen im Sinne des 25. Titels sich charakteriseren.

Tatbestände unerlaubter Handlung in diesem Sinne mit der Folge der Zulässigkeit des Gerichtsstandes des § 32 sind auch in den folgenden weiteren Reichsgesetzen enthalten.

1. Entschädigungsklagen nach § 35 Abs. 1 des Patentgesetzes vom 7. IV. 1891. Wichtig der § 32 hier besonders, wenn im Auslande unter Benutzung einer im Inlande patentierten Erfindung hergestellte Gegenstände in den inländischen Verkehr gelangen. Nicht anwendbar ist § 32 für die abwehrenden Klagen aus § 4 Patges., die sich nur auf das absolute Recht stützen. S. Allfeld, Patges. Anm. 13 d zu § 4 und 11 a zu § 35, Seligsohn, Patges. zu § 35, RG. 24, S. 394; 10, 325; 29, 57; Gareis, die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patentsachen Bd. VII, 192. Die Zulässigkeit der Klagen aus § 4, wo sie mit Ansprüchen aus § 35 zusammen erhoben werden, im Gerichtsstand des § 32 bejaht Allfeld a. a. O., Gareis a. a. O. VI, 157; Seligsohn a. a. O. hält sie wegen § 260 für bedenklich.

2. Entschädigungsklagen nach §§ 36, 37 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (vom 19. VI. 1901).

3. Schadenersatzklagen aus § 9 des Gesetzes vom 1. VI. 1891 betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

4. Schadenersatzklagen aus §§ 14 f. Gesetzes vom 12. V. 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen.

5. Schadenersatzklagen aus § 31 des Gesetzes vom 9. I. 1907 betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.

6. Schadenersatzklagen aus §§ 1 (nur ev.: „für Personen, welche im Inlande weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz haben, ist ausschliesslich zuständig das Gericht des inländischen

Ist dieser Begehungsort festgestellt, so kann nach seiner Zugehörigkeit zum einen oder andern Gerichtsbezirk die Klage in diesem oder jenem vorgebracht werden. Zur Bestimmung des Begehungsortes gehört zuvörderst Klarheit über alle Stücke des Tatbestandes der jeweils behaupteten U. H. Im allgemeinen ergab das vorige Kapitel unter anderem eine doppelte Bedeutung des Begriffs U. H.: eine ursprüngliche, primitive U. H. an sich und eine rechtlich, hier privatrechtlich, qualifizierte. In letzterem Sinn begreift die U. H. einen von der Rechtsordnung in ganz festem, bestimmtem Sinn verbundenen Vorstellungskomplex mit Zusammenfassung aller Einzelvorstellungen. (Solche juristische Vorstellungskomplexe, abstrakte Tatbestände des Rechts geheissen, fügen sich zur Rechtsordnung zusammen, sind die Bausteine des Gesetzgebers.[1])

Der für unsere Untersuchung in Betracht kommende Begriff der U. H. hat sein Substrat in einem privatrechtlichen Gesetzestatbestand, der die Obligierung eines Rechtssubjekts aus einer durch dessen Willensaktion herbeigeführten Verletzung fremden Rechts zu Ersatzleistung

---

Aufenthaltsorts, oder wenn ein solcher nicht bekannt ist, das Gericht, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist"; in den andern Fällen besonderer ausschliesslicher Gerichtsstand, § 2 des Gesetzes), 6, 8, 9 des Gesetzes vom 27. V. 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Für Unterlassungsklagen nach den Gesetzen unter 2—6 gilt das unter 1 für das Patentgesetz Gesagte. Gaupp Anm. 11 zu § 32.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch die Ansprüche auf Schadenersatz wegen Vollstreckung eines später aufgehobenen Urteils oder Arrests (§§ 302, 600, 717, 945) als Ansprüche aus u. H. in dem festgestellten Sinn im Gerichtsstand des § 32 zuzulassen sind; da „u. H." nicht mehr Deliktscharakter tragen, erledigt sich ein vor dem BGB. gemachter Einwand des RG. (21, S. 420 ff.), man könne nicht annehmen, dass das Gericht bei einer unerlaubten Handlung mitwirke. Wie wir Gaupp a. a. O. Anders Seuffert a. a. O. zu § 32.

Nicht auf u. H. beruhen die Klagen aus §§ 1298—1300, 1833, 1915, 2219, 1708 ff. BGB. S. besonders Gaupp und Seuffert a. a. O. mit den Anmerkungen.

[1]) Eltzbacher a. a. O. S. 277.

einschliesst. Dieser abstrakte Tatbestand der U. H. deckt alle konkreten Tatbestände, aus denen in dem besonderen Gerichtsstand des § 32 Klagen erhoben werden können, und ist bei der Untersuchung die Frage nach dem Ort der Begehung einer U. H. zu Grunde zu legen.

Als das wesentlichste Moment dieses Tatbestands wurde die Bewirkung einer Rechtsverletzung, der Erfolg,[1]) festgestellt, als ein weiteres die Herbeiführung durch den „Handelnden", in der besonderen Deutung, die dieser Begriff erfuhr,[2]) als drittes endlich die Obligierung des Verletzers. Da aber die Obligierung selbst erst an die zwei ersten Momente als deren Folge geknüpft ist und innerhalb des Tatbestandes der U. H. eine vom Gesetz gezogene Resultante aus den zwei Grundfaktoren darstellt, kommt sie für die Untersuchung der Lokalisierung nicht eigens in Betracht.

Da es sich darum handelt, wo der Begehungsort der so festgestellten U. H. ist, muss zunächst die Vorfrage beantwortet werden: Was heisst eine U. H. begehen?

Entsprechend der inneren Verschiedenheit der U. H. im Kriminalrecht und im Privatrecht kann nicht einfach die Frage analog der nach dem Begehungsort des Kriminaldelikts beantwortet werden, da zu den verschiedenen Tatbeständen im Kriminal- und Privatrecht das Attribut der Begehung ebenfalls verschieden sein muss.

Zur Begehung der privatrechtlichen U. H. im festgestellten Sinne gehört die Verwirklichung aller einzelnen Stücke, Momente, dieses Tatbestands; mit der Verwirklichung jedes einzelnen wird „begangen". Da die Objektivation des Tatbestandes wie alle Objektivationen auch raumhaft ist, liegt überall, wo nur ein Stück des Tatbestandes in die Erscheinung tritt, eine räumliche Bestimmung der Begangenheit. Das bedeutet: Verwirklicht sich der Tatbestand in verschiedenen Stücken, Akten, Momenten, so wird ebenso oft die Begangenschaft lokalisiert, sind ebenso viel verschiedene Begehungsorte denkbar.

[1]) RG. 4, 382.

[2]) So schon Wach a. a. O. S. 466 unter b.

Mit Berücksichtigung der aufgefundenen Tatbestandsmomente heisst das für die Fälle, wo die U. H. in mehreren Akten verwirklicht wird: Der Akt des Eintritts der Rechtsverletzung, des Erfolgs, ist ebenso Begehungsakt als die ihn bewirkende Willensaktion, die Orte, an denen diese verschiedenen Akte eintreten, sind alle Begehungsorte. Im einzelnen ergibt sich hieraus, dass die Willensaktion Begehung ist, soweit sie dem konkreten Tatbestand eingeordnet werden muss, soweit sie also unmittelbar, das ist ohne Hinzukommen neuer, besonderer Willensbewegungen (oder Elementarereignisse) für den Erfolg kausal ist. Wird also jemand durch einen betrügerischen Brief geschädigt, so ist erst die Absendungshandlung für die Verwirklichung des Tatbestandes einer privatrechtlichen U. H. relevant.[1]) Erst damit wird die Kausalkette gelöst, die im normalen Verlauf der Dinge zur betrügerischen Vermögensschädigung des Empfängers führen muss, während das Niederschreiben des Briefs noch geschehen kann, ohne dass sich Glied an Glied bis zum Erfolg notwendig daran schliesst, und der Briefschreiber noch die Möglichkeit einer neuen Willensentschliessung und -Aktion hat, wodurch er den Akt des Schreibens isolieren kann dergestalt, dass sich kein weiteres Moment des Tatbestands einer U. H. daran schliesst. Im Strafrecht kann dagegen das Schreiben eines solchen Briefs schon den Anfang zur Ausführung eines Betrugs enthalten (Versuch), also schon der Begehung zugerechnet werden. Der Unterschied ist darin begründet, dass die strafbare Handlung schon mit der Aktion des Täters allein zustande kommen kann (Versuch), im Privatrecht dagegen zum Tatbestand der U. H. die Herbeiführung des widerrechtlichen Zustandes[2]) gehört und die darauf zielende

[1]) Ebenso Wach a. a. O. S. 466, anders Korn S. 42 a. a. O.

[2]) § 823 BGB. „wer das Leben.... widerrechtlich verletzt". Wach a. a. O. spricht S. 467 vom „relevanten Tatbestand" der u. H. des Zivilrechts, S. 466 mit Recht von der Unmöglichkeit einer Scheidung des Beschlusses der Wirksamkeit der Kräfte von dem Beginne des Erfolgs.

Tätigkeit zur Verwirklichung des Tatbestandes nur insoweit gerechnet werden kann, als sie den Erfolg notwendig bedingt. Aus demselben Gesichtspunkt ergibt sich, dass eine widerrechtliche Freiheitsberaubung durch widerrechtliche Verhaftung noch nicht mit der Niederschrift des Haftbefehls, sondern erst durch dessen Abgabe an ein zum Vollzug verpflichtetes Organ begangen wird.[1]) Begehungsort ist darum im ersten Fall zunächst der Absendungsort des Briefes, im zweiten der Ort der Befehlsabgabe (ebenso auch der Ort des leiblichen Vollzugs der Verhaftung).

Aus demselben Grunde ist der Druck einer Schrift noch nicht Begehung, sondern bedeutungslose Vorbereitungshandlung[2]) und erst die Herausgabe zur Verbreitung Begehung. Denn der Handlung im engeren Sinn, der Täteraktivität, wie Wach sagt, ist alles zuzurechnen, was in dem angegebenen Sinn relevante Aktion seines Willens ist. — Nicht nur seine unmittelbare persönliche Tätigkeit, sondern auch das mittelbar von ihm — durch andere, aber von seinem Willen bewegte und beherrschte Kräfte — vollbrachte; also was er durch Diener, Boten, Beauftragte überhaupt, so auch durch Post- und Telegrapheninstitut bewirkt. Darum ist auch allerorten, wo der Verhaftbefehl, oder der Brief, die Zeitung mit der falschen Vorspiegelung befördert wurde, die Rechtsverletzung begangen.[3])

Das Hauptmoment des Tatbestands ist aber erst mit dem Eintritt des Erfolgs, mit der Verletzung eines fremden Rechts objektiviert, die Begehung erst damit abgeschlossen, und deshalb auch da, wo der Erfolg eintritt, der Ort der Begehung. Schon Wach[4]) hat betont: „In dieser Weise dem Erfolg sein Recht zu geben, sind wir im Zivilrecht im besonderen Masse aufgefordert.“ Erfolg

[1]) So Wach a. a. O. S. 466 A. 78, Hellwig a. a. O. S. 262 A. 26 gegen RG. 4, 382. Anders Korn S. 40.

[2]) RG. 13, 417.

[3]) So Korn S. 43, Wach a. a. O. RG. Str. I, 276, III, 318, X, 423.

[4]) a. a. O. S. 467.

ist die Auslösung eines rechtswidrigen Zustandes, das Verletztwerden fremden Rechts. Besteht dieses in einer Tötung, so ist es der Eintritt des Todes, der bei einer Vergiftung oder beim Angriff durch Schuss oder Stich lange Zeit nach der unmittelbaren Auslösung der Kausa durch den widerrechtlichen Willensakt erfolgen kann; diese lange zeitliche Distanz bedeutet nichts, denn der Eintritt des Todes gehört zum Tatbestand und zur Begehung; wo er erfolgt ist, ein Ort der Begehung.[1]) Erfolgs- und Begehungsort ist in dem Falle des Betrugs durch Brief oder Druckschrift deshalb auch noch der Ort, wo der Empfänger selber eine aus dem Irrtum kommende Handlung, die schliesslich den Schaden stiftet, vorgenommen hat; wo dagegen der Empfänger den Brief in die Hand bekam, wo er ihn las, wo der Irrtum in ihm erregt wurde, ist noch nicht das Moment des Erfolgs eingetreten, sondern diese Handlungen des Verletzten sind noch Ausflüsse der Täteraktivität,[2]) und der Ort ihrer Vornahme nur aus diesem Gesichtspunkt, nicht aus dem Erfolgs, Ort der Begehung.

Der Begehungsort kann also möglicherweise sehr vielfältig sein. Seiner Verwertung für den Gerichtsstand steht dies nicht entgegen; es gibt ja auch einen mehrfachen Gerichtsstand des Wohnsitzes, des Vermögens, der Niederlassung; es konkurrieren auch die verschiedensten besonderen und allgemeinen Gerichtsstände der-

---

[1]) So Wach. So auch Korn S. 42, während er S. 41 einen Erfolg dort, wo er „unabhängig vom Willen des Täters eingetreten ist", wo z. B. ein Verwundeter, der weitertransportiert wurde, „zufällig" gestorben sei, nicht mehr zur Begehung rechnet. Wie Korn auch die Kommentare von Struckmann, Wilmowski, Seuffert, Gaupp, Endemann. Diese ungerechtfertigte Scheidung von Erfolg und Tätigkeit hat wohl ihren Grund in dem Einbeziehen einer nicht mehr zum Tatbestand gehörigen Weiterentwicklung des Erfolgs in diesen. Wach A. 75 und 79 zu § 38. — Ort der Patentverletzung der Ort, wo beschädigender Tatbestand eintrat. RG. in JW. 1885 S. 181.

[2]) Ebenso Korn S. 42 und Wach a. a. O. S. 466 mit sehr berechtigtem Hinweis auf den häufigen untrennbaren Übergang der Wirksamkeit des Täters zum Erfolg.

selben Person.[1]) Die bayerische Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 29. IV. 1869 billigte dem Kläger das Wahlrecht zwischen mehreren Gerichtsständen der Begangenschaft in Art. 29 II ausdrücklich zu.

Eine Mehrheit der Zuständigkeit erzeugenden Begehungsorte ist natürlich auch da, wo mehrere an der U. H. als Täter beteiligt sind. Wo einer erst mittelbar durch die Hilfe eines andern gehandelt hat, hat er auch dort begangen, wo der Gehilfe tätig war, umgekehrt der Gehilfe nicht nur, wo er selber tätig war, sondern überall, wo irgend ein anderes Stück der von ihm mitvollbrachten U. H. begangen wurde, denn er ist Täter aus eigenem Willen, und die U. H. eine begriffliche Einheit.[2])

Die Vielfältigkeit des Begehungsortes bedingt also eine Vielfältigkeit des Gerichtsstands, der an allen Orten, wo einzelne Akte der zur Rechtsverletzung führenden Tätigkeit vorgenommen wurden, oder wo Stücke des Erfolgs eintraten, begründet ist. Die Begehung und Lokalisierung eines Moments der U. H. begründet den Gerichtsstand der U. H. am zugehörigen Ort. In allen diesen Fällen ist darum gemäss § 35 für den Kläger ein Wahlrecht unter den mehrfachen nach § 32 zuständigen Gerichten gegeben, dagegen ist die Delegation der Gerichtsstandsbestimmung an das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht (§ 36, Ziffer 2) ausgeschlossen. Denn eine Ungewissheit über die Zuständigkeit des Gerichts „mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke" besteht hier nicht. Die Motive zu § 36, Ziffer 2 haben unrecht,[3]) wenn sie sagen, durch die Fassung des § 36 Z. 2 werde „auch der Fall gedeckt, wenn eine U. H. (§ 32) sich aus mehreren in verschiedenen Gerichts-

[1]) Wach a. a. O. S. 465 „das Gesetz hat keinen Konkurrenzhorror". Korn S. 39.

[2]) S. Wach a. a. O. S. 467 c, A. 80.

[3]) So auch Wach a. a. O. § 43 II 1 b und § 38 d und A. 81 auf S. 467.

bezirken begangenen Handlungen zusammensetze."[1]) Die Ungewissheit über die Zuständigkeit „mit Rücksicht auf" die Grenzen der Gerichtsbezirke kann nur im Tatbestand, dessen räumlicher Objektivation, Lokalisierung, begründet sein, der in dieser (räumlichen) Hinsicht nicht so genau festgestellt, gesichert ist, dass die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke auch darüber entschieden, in welchem Gerichtsbezirke begangen wurde, wenn also die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke als Kriterium für die Zuständigkeit des einen oder andern Gerichts versagen, weil die Objektivation der U. H. im einen oder andern Bezirk nicht mit Sicherheit festzustellen ist.[2])

U. H., die durch Unterlassung begangen werden, machen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die unterlassene Handlung hätte vorgenommen werden sollen.[3])

§ 6.

Typisches Klagfundament.

Der Gerichtsstand des § 32 gilt für Klagen aus U. H., d. h. eine U. H. muss die Grundlage des Klageanspruchs sein.

Die Geltendmachung, Konkretisierung des publizistischen Rechtsschutzanspruchs,[4]) gerichet auf Feststellung, Konstituierung, Abänderung eines Privatrechtsverhältnisses, ergibt die Klage des Zivilrechts. Diese hat neben den prozessualen Voraussetzungen zur materiellen[5]) Voraussetzung ein individuelles Privatrechtsverhältnis. Das kommt im Gesetze zum Ausdruck durch die Forderung

---

[1]) Wie die Motive Korn S. 39, 40, 41. Wie wir Seuffert zu § 32, Gaupp zu § 32, dort in der Anm. auch Entscheidungen zitiert.

[2]) So Hellwig a. a. O. § 105 II 2 S. 272. Anders Wach, S. 494 a. a. O., der die Ungewissheit in den Grenzen des Gerichtsbezirks, nicht „mit Rücksicht" auf sie sucht.

[3]) Korn S. 43, Gaupp a. a. O.

[4]) Seuffert Kommentar I S. 253, Wach a. a. O. S. 19 ff.

[5]) Hellwig a. a. O. II S. 16 unter 2; I § 23 I und II. Seuffert a. a. O.

„bestimmter Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs“ (§ 253 II Ziff. 2 ZPO.).[1]) Als solche ist eine Darlegung aller Momente des strittigen Rechtsverhältnisses zu verstehen. Dagegen ist der „erhobene Anspruch“ mehr als dieses — man denke an die Feststellungsklage — häufig nur theoretisch existente materielle Privatrechtsverhältnis, ist vielmehr dessen prozessuale Postulierung, oder, wenn man vom allgemeinen prozessualen Gebilde, Wachs Rechtsschutzanspruch,[2]) ausgeht, die Individualisierung des generellen publizistischen Rechtsschutzanspruchs durch Verbindung mit einem bestimmten materiellen Substrat. Doch ist aus der Existenz eines privatrechtlichen Begriffs[3]) „Anspruch“, der in der Sprache des Gesetzes gegenüber dem prozessualen der primäre ist, die engere Auffassung des prozessualen Begriffs Anspruch (bei Sydow-Busch und anderen) zu erklären. Dagegen betont Hellwig[4]) wieder so sehr die prozessuale Seite der Ansprucherhebung im Prozess, dass er das von ihm selbst[5]) ausgeschiedene materielle Stück der Klagevoraussetzungen, die zugrunde gelegte „Gestaltung der konkreten Verhältnisse“ (Klagegrund) wieder ohne weiteres als Rechtsschutzgrund, Rechtsschutzinteresse in die prozessualen Klagevoraussetzungen mit hineinzieht.[6]) Über die Notwendigkeit materieller Begründung des begrifflich umstrittenen konkreten Anspruchs herrscht Einigkeit.

Die einzelnen Tatsachen, die zunächst nur ein materielles Rechtsverhältnis darstellen, begründen den vor Gericht in die prozessuale Sphäre erhobenen Anspruch, ihn individualisierend, nach der materiell rechtlichen

[1]) RG. 10, 434, 48, 372, 11, 242; JW. 96, 31[8]; 01, 483[4], 750[1], 838[11]; 02, 165[12]; 99, 161[4]. Sydow, ZPO. 10. A. A. 4 zu § 253, 2 zu § 268.

[2]) a. a. O. § 23, S. 296, 297.

[3]) vgl. Hellwig I 148/149.

[4]) a. a. O. I § 23 III 5 und II S. 17 ε

[5]) a. a. O. II § 23 II.

[6]) Scharf scheidet die 2 Arten der Voraussetzungen des „konkreten Klagerechts“ Seuffert a. a. O. A. 1 Absatz 2.

Seite. Sie schliessen sich zu einem Verhältnis des materiellen Privatrechts zusammen und bilden einen Tatbestand des materiellen Rechts. Ein solcher Tatbestand des materiellen Rechts ist also immer die materielle Voraussetzung der Klagen, der Klagegrund, „aus" dem geklagt wird.[1]) Die Statuierung des besonderen Gerichtsstands in § 32 für Klagen „aus" U. H. verlangt also, dass der Tatbestand einer U. H. materielle Voraussetzung der Klage, Klagegrund, sei. Die die Klage konkretisierenden und individualisierenden Tatsachen müssen den Tatbestand einer U. H. ergeben, sich rechtlich als solche qualifizieren.

Sie dürfen nicht den Tatbestand eines anderen obligationären Verhältnisses, etwa eines Vertrags, ergeben.[2]) Vertragsverletzungen durch den einen Vertragsteil sind zwar auch Rechtsverletzungen, die eine Haftung für Schadenersatz begründen können, das Moment der Verletzung ist aber von dem besonderen Vertragsverhältnis, innerhalb dessen es eintrat, absorbiert, und der die Vertragsverletzung umfassende Tatbestand ist den übrigen vertraglichen Rechtsverhältnissen zugeordnet und aus dem Kreis der eigentlichen Rechtsverletzungstatbestände oder unerlaubten Handlungen ausgeschieden. Klagen aus Vertragsverletzungen sind deshalb nicht Klagen aus U. H. und fallen in den besonderen Gerichtsstand des § 29,[3]) neben dem für einige besondere Fälle (Klagen aus der Vermögensverwaltung des Vormunds, Testamentsvollstreckers, Geschäftsführers ohne Auftrag, Konkursverwalters usw.) der Gerichtsstand des § 31 besteht.

Aber in Vertragsverhältnissen kann trotzdem auch für Klagen aus U. H. ein Element enthalten sein. Zweifellos kann jemand, ohne Vertragsteil zu sein, dem Forde-

[1]) Wach a. a. O. S. 468, Korn S. 36, Hellwig a. a. O. II § 103a IV.

[2]) Hellwig a a. O. II S. 258, 2 u. A. 7 u. 8.

[3]) Korn S. 37, woselbst auch aus der Vorgeschichte des § 32 gezeigt wird, dass diese materielle Verschiedenheit der Kontrakts- und Nichtkontraktsklagen auch die Verschiedenheit der Gerichtsstände (§§ 29, 32) zur Folge haben sollte.

rungsrecht eines anderen schaden, wenn er das Objekt der Forderung angreift, etwa wenn er das von einem anderen entliehene Buch, die von einem anderen gemietete Wohnung, das von einem anderen in dessen Stall eingestellte Pferd beschädigt oder gar beseitigt.

Aber das interne Forderungsrecht des einen an den andern ist damit nicht verletzt, sondern nur der von diesem Rechtsverhältnis ergriffene Gegenstand, das Objekt, ist widerrechtlich von dem Dritten ergriffen und verletzt worden; denn das Forderungsrecht besteht gerade in der persönlichen Bindung einer bestimmten Person, einem Dritten gegenüber also überhaupt nicht, und kann darum von einem Dritten nicht verletzt werden.[1]) Durch Verletzung des Objekts eines Schuldverhältnisses kann ein Dritter wohl ein Recht verletzen, aber nicht das Forderungsrecht aus dem Schuldverhältnis. Die Verletzung einer Mietsache ist Verletzung des Eigentums des Vermieters, der Vermieter kann von dem Übeltäter Schadenersatz gemäss § 823 BGB. verlangen, denn das Eigentumsrecht umfasst die ausschliessliche Herrschaft über das Objekt, weshalb eine Verletzung des im Eigentum stehenden Objekts Eigentumsverletzung ist.

Hingegen hat der Mieter als Besitzer nur die tatsächliche Gewalt über die Sache, hat eine Rechtsstellung nur in sehr beschränktem Umfang und in besonderer Beziehung und geniesst in dieser Stellung nur beschränkten Rechtsschutz.[2]) Entziehung und Störung ist zunächst nur eine Verletzung des Besitzrechts und gewährt, wiederum mit Absorbierung der Ansprüche aus den Verletzungen dieses Rechts nur besonders gekennzeichnete Besitzansprüche.[3])

[1]) Ausführlich begründet von Örtmann in der Berliner Festschrift für Dernburg über den Schadenersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten. Ebenso Dernburg Bürg. Recht II § 383 Nr. 2 und RG. 57, S. 354 ff. Anders insbesondere Hellwig, der eine widerrechtliche Verfügung durch Dritte über die obligatorischen Ansprüche mit der Folge eines Bereicherungs- und ev. Schadenersatzanspruchs für möglich hält a. a. O. I. S. 199.

[2]) Ähnlich RG. 57, S. 354 ff.

[3]) Ihering, Schuldmoment S. 21 f., Korn S. 37.

Neben der Geltendmachung dieser Ansprüche in der Besitzklage können dann allerdings weitere Rechte geltend gemacht werden, wenn aus der Verletzung der Besitzrechte Schaden erwächst, mag man die Schadenersatzansprüche aus der Verletzung des absoluten Besitzrechts schlechthin gemäss § 823 I BGB. ableiten oder auf dem Verstosse gegen das besondere Schutzgesetz des § 858 BGB. gemäss § 823 II BGB. begründen. Diese Schadenersatzansprüche beruhen aber nicht auf der Verletzung des Forderungsrechts des besitzenden Mieters, sondern „wer in das obligatorische Recht eines anderen schädigend eingreift, verletzt [somit] — abgesehen von den besonders gesetzlich bestimmten Fällen — eine Vertragspflicht nur, wenn und insoweit ein Eingriff in Rechte erfolgt, die ihre Grundlage nicht im Vertrage haben."[1]) Denn die Einräumung dieser Rechte gehört zwar zu den Wirkungen des Vertrags, liegt aber schon jenseits der Vertragssphäre,[2]) soweit es sich um Grund und Inhalt der vertragsmässig überwiesenen Rechte handelt, und für deren Verletzung kommt nur ihr absoluter Charakter in Betracht.[3]) —

Wird vom Kläger dem Gericht ein Anspruch vorgetragen und dazu ein äusserer Vorgang unterbreitet, der einen und den anderen gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, etwa einen, der einen Eigentums- oder Vertragsanspruch und einen, der einen Anspruch aus U. H. gewährt,[4]) jeder dieser Ansprüche aber geht auf dieselbe Leistung,[5]) so hat derselbe Kläger gegen denselben Beklagten nur einen Anspruch,[6]) der aber auf doppeltem Klagegrund steht und vom Gesetz in mehreren Sätzen,

---

[1]) RG. 57, S. 354 ff.

[2]) S. RG. 59, S. 328.

[3]) Hiezu auch Korn a. a. O. S. 90 ff.

[4]) Diebstahl; betrügerische Verletzung der Vertragspflicht eines Beauftragten zur Aufnahme von Bestellungen durch Einsendung falscher Bestellzettel.

[5]) Hellwig a. a. O. I § 37 IV 2.

[6]) Hellwig a. a. O. I § 37 IV 1.

aus mehrfachem Gesichtspunkt[1]) entwickelt wurde: Ein Anspruch, aber eine Konkurrenz des Gesetzes.[2]) Da der Kläger nur einen individualisierten Anspruch und den ihm als Klagegrund zu Grunde liegenden Hergang, aber nicht dessen rechtliche, sondern nur seine tatsächliche natürliche Erscheinung vertragen muss, zum Gerichtsstand des § 32 aber nur erfordert wird, dass in dem vorgebrachten Tatsachenmaterial als rechtlicher Klagegrund eine U. H. gefunden würde, nicht jedoch dass der Kläger diese behaupte oder beweise, vielmehr die Entscheidung über die rechtliche Natur des Vorgebrachten und damit den Gerichtsstand dem Gerichte zufällt,[3]) so folgt aus der Möglichkeit eines infolge Gesetzeskonkurrenz mehrfachen Klagegrundes für einen Anspruch, dass ein äusserer Hergang zur Verfolgbarkeit des darin begründeten Anspruchs in verschiedenen Gerichtsständen, etwa in dem der U. H. neben einem andern, führen kann.

Neben dieser formalen Anspruchskonkurrenz, die nur in der gesetzlichen Formulierung besteht, ist auch eine wirkliche, reale Konkurrenz der Ansprüche[4]) aus einem natürlichen Tatbestande möglich, wenn dieser die Verletzung verschiedener Rechte in sich schliesst und verschiedene Ansprüche nebeneinander gewährt; es liegen dann in dem einen natürlichen Tatbestande mehrere gesetzliche Tatbestände. Eine Untersuchung der hierher gehörigen Gesetzesstellen im BGB.,[5]) wie Hellwig sie vornimmt,[6]) ergibt allerdings den Ausschluss[7]) dieser

[1]) vgl. § 992 BGB.

[2]) Hiezu Hellwig a. a. O. I. §§ 37 IV, 38.

[3]) vgl. Hellwig a. a. O. I § 38 III; II § 103 IV; RG. 1, 439, 2, 409; Sydow, Vorbemerkung vor § 12 Abs. 4.

[4]) Zur Frage Anspruchs- oder Gesetzeskonkurrenz s. ausser Hellwig a. a. O. I §§ 37 f., besonders Örtmann, Kommentar zum BGB., Vorbemerkung vor § 823.

[5]) Anders das gemeine Recht (a. legis Aquiliae, commodati, locati usw.).

[6]) a. a. O. I S. 265 f., Korn S. 37.

[7]) So Endemann I § 84[22]. Anders v. Liszt S. 11 f.; Windscheid II S. 888, Dernburg, Bürgerliches Recht, II § 64 II, 2, 3.

theoretisch vorhandenen Konkurrenz aus einem praktischen Grunde: das den Anspruch erzeugende Moment der Rechtsverletzung wurde entweder in den besonderen Tatbestand einer Obligation aus U. H. gebracht[1]) oder in einen dinglichen[2]) oder vertraglichen[3]) Tatbestand absorbiert. Eine Konkurrenz verschiedener Gerichtsstände kann hier deshalb nicht in Betracht kommen; denn der eine äussere Vorgang wird hier auch nur von einem gesetzlichen Tatbestand ausgefüllt.

§ 7.

Die prozessuale Bewährung des Gerichtsstandes; Mittel und Möglichkeit der Prüfung.

Die gesetzliche Statuierung verschiedener Gerichtsstände bedeutet, dass ein erhobener Anspruch nach einem Merkmal des ihm zu Grunde gelegten Tatbestandes von Gesetzes wegen von dem Gericht zu entscheiden ist, mit dessen Bezirk der als Merkmal vom Gesetz bestimmte Umstand örtlich verknüpft ist. Eine Kompetenztatsache bildet die Voraussetzung der örtlichen Zuständigkeit eines Gerichts und ihr Vorliegen das Merkmal des konkreten Gerichtsstandes.[4]) Die Tatsachen, die den behaupteten Anspruch begründen sollen, müssen also einen Umstand enthalten, an den die ZPO. (§ 12 f.) die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts knüpft. Wenn auch die Zuständigkeitsbestimmungen nur Sollgesetze sind, so will das Gesetz doch ihre Beachtung besonders durch den Richter selbst.[5]) Daraus folgt, dass in jedem Fall das Gesetz vom Richter die Prüfung der Zuständigkeit erwartet.[6]) Eine Prüfung des Vorgebrachten in dieser

---

[1]) So Titel 25 II. Buch BGB.

[2]) So §§ 989—992 BGB.

[3]) Die Schadenersatzansprüche aus der Verletzung besonderer vertraglich geregelter Rechte.

[4]) vgl. Wach a. a. O. §§ 28, 33 I u. II; Hellwig I § 94 II.

[5]) Hellwig a. a. O. § 94 III (A. 13.)

[6]) Ebendort IV.; Korn S. 47; Wilmowsky-Levy Kommentar zur ZPO., § 37 A. 2; Sydow, Vorbemerkung vor § 12 Abs. 4.

Hinsicht ist unnötig nur dann, wenn ausdrücklich oder stillschweigend ein Gerichtsstand vereinbart ist — und das Gesetz keinen ausschliesslichen Gerichtsstand vorschreibt.[1]) Nur solche sogenannte (s. § 39 ZPO.) Vereinbarung lässt von der Wahrung der gesetzlichen Normen über die Zuständigkeit absehen. Die amtliche Prüfung der Gesetzmässigkeit eines Gerichtsstandes entfällt hier, weil ein gesetzlicher Gerichtsstand (hier) überhaupt nicht erfordert wird.[2])

In allen anderen Fällen wird der Gerichtsstand vom Gesetz bestimmt und darum vom Richter geprüft werden. Für den Fall des § 32 heisst das: Es müssen Tatsachen erwiesen sein, die den Tatbestand einer im Bezirk des angegangenen Gerichts begangenen U. H. darstellen. Fehlt schon nach dem Vorbringen des Klägers ein Stück dieses Tatbestands, so weist das Gericht die daraus geltend gemachte Klage ohne Prüfung des erhobenen Anspruchs[3]) selbst ab (ab instantia).[4]) Ist er dagegen nach dem Vorbringen des Klägers erfüllt, so ist er Verhandlungsgegenstand und unterliegt den allgemeinen Regeln der Verhandlung über vorgebrachte Tatsachen. (§§ 286, 288, 291).[5]) In dem Falle der §§ 331 u. 333 heisst das, dass beim Nichterscheinen des rechtzeitig und richtig geladenen Beklagten die vom Kläger behaupteten Tatsachen als zugestanden anzunehmen sind.[6]) Sie bedürfen also keines Beweises mehr und begründen ohne weiteres den Gerichtsstand, wenn sie nur den Tatbestand einer im konkreten Gerichtsbezirk begangenen U. H. ausmachen.[7]) Das Gericht ist dann zur Entscheidung und zwar auch im Versäumnisweg nach § 331 II zuständig. In den anderen

[1]) §§ 38, 40.

[2]) Hellwig a. a. O. § 94 IV 1 a β 1.

[3]) Hellwig a. a. O. A. 17 zu § 94 sagt darum richtig, nicht die Klage werde abgewiesen, sondern die Entscheidung über sie werde abgelehnt (Prozessabweisung).

[4]) Korn. S. 47.

[5]) Korn S. 48, Stein, forum contractus a. a. O. S. 437 § 6.

[6]) Korn S. 48, Gaupp zu § 32, Wilmowsky-Levy zu § 331.

[7]) Hellwig a. a. O. § 94 IV 1 a β.

Fällen, in denen der Gegner erscheint und verhandelt (siehe § 333), kann er wie die anderen so auch die zur Begründung des Gerichtsstandes vorgebrachten Tatsachen im Ganzen oder in Stücken bestreiten. Dem Kläger obliegt dann (wenn nicht Gegenbehauptungen seinerseits Komplikationen bringen) der Beweis. Denn der Gerichtsstand des § 32 wird nur gewährt, wo eine U. H. vorliegt. Behauptet der Gegner, dass daran auch nur ein Stück fehle, und der Beweis für dessen Existenz gelingt dem Kläger nicht, so kann aus der nichtexistenten U. H. und in dem für diese Klagen bestimmten Gerichtsstand nicht geklagt werden und die Klage ist schon wegen Unzuständigkeit abzuweisen.

Die ZPO. gewährt dem Beklagten für alle Einwendungen wegen der Zuständigkeit die besondere prozessuale Form der prozesshindernden Einrede. § 274 Ziff. 1. Für die Prozesstechnik bedeutet das, dass die Einrede der Unzuständigkeit vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen ist (§ 274 I), es sei denn, dass der Beklagte ohne sein Verschulden hiezu nicht imstande gewesen ist (§ 274 III).[1]) Des weiteren muss über diese Einrede besonders verhandelt werden, wenn der Beklagte auf Grund derselben sich weigert (in der mündlichen Verhandlung), zur Hauptsache zu verhandeln,[2]) oder wenn das Gericht auf Antrag[2]) oder von Amts wegen[3]) gemäss §§ 146 u. 329 durch Beschluss zunächst die Verhandlung auf die Einrede beschränkt, von der Hauptsache abgesonderte Verhandlung hierüber anordnet. § 275 I. Diese gesonderte Verhandlung wird durch Endurteil[4]) geschlossen, wenn das Gericht der Einrede stattgibt; wird die Einrede verworfen, durch Zwischenurteil, das in

[1]) Der andere in § 274 III ein nachträgliches Vorbringen rechtfertigende Grund kommt für den Gerichtsstand des § 32 nicht in Betracht, weil die Einrede gegen diesen verzichtbar ist (§ 40 II e contrario).

[2]) Nicht vor dem Amtsgericht. § 504 III S. 1.

[3]) Auch vor dem Amtsgericht. § 504 III S. 2.

[4]) Sydow a. a. O. A. 5 zu 275.

Betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen ist (§ 275 II, vergl. § 303). In beiden Fällen ist also Berufung zulässig (§ 511). Die Zulässigkeit der Revision (§§ 549, 551 Ziff. 4) für den Fall, dass in der Berufungsinstanz das Oberlandesgericht entschieden hat (§ 545) und der Wert des Beschwerdegegenstandes 2500 Mk. übersteigt (§ 546, 547 Ziff. 1), wurde durch die Novelle vom 5. Juni 1905 (§ 549 II) für die Entscheidung des Gerichts über die örtliche Zuständigkeit in Rechtsstreitigkeiten über Vermögensansprüche, also auch für den Gerichtsstand des § 32 (Schadenersatz), beseitigt.

Nicht zulässig ist, wie aus § 275 I u. 511 folgt, die Berufung, wenn das Gericht das Vorhandensein des Gerichtsstands von Amts wegen untersucht und (durch Zwischenurteil) festgestellt oder nach § 303 die Einrede des mangelnden Gerichtsstandes durch Zwischenurteil ohne Trennung der Verhandlung verworfen hat.[1]) Hat aber das Gericht auch in diesen Fällen unrechterweise ein Urteil im Sinne des § 275 erlassen (statt des Zwischenurteils nach § 303), so ist doch die Berufung zulässig und durch den Berufungsentscheid, im Falle das erste Urteil sich als unstatthaft erweist, zur neuen Verhandlung in die erste Instanz zu verweisen[1]) (§ 538 II).

Auch im Regelfalle der Berufung ist, wenn entgegen dem ersten Urteil auf Zuständigkeit erkannt wird, die Sache zur Verhandlung der Hauptsache in erster Instanz zu verweisen (§ 538 Ziff. 2).

Die Verhandlung zur Hauptsache kann nach Erlass eines Zwischenurteils auf Verwerfung der Einrede bis zur Erledigung der Berufung (Rechtskraft) ausgesetzt, aber auch auf Antrag vom Gericht angeordnet werden (§ 275 II); in diesem Falle kann, auch wenn noch nach der Anordnung das Rechtsmittel geltend gemacht wird, die Verhandlung zur Hauptsache nicht mehr ausgesetzt werden.[2]) Die Hauptsache kann, wenn die Zuständigkeit

[1]) Sydow a. a. O. A. 5 zu § 275 und die dort zitierten Entscheidungen.

[2]) JW. 99, 178[12].

noch nicht rechtskräftig entschieden ist, nur vorbehaltlich der Zuständigkeit entschieden werden und wird, auch wo dies fälschlich nicht geschehen ist, mit dem rechtskräftigen Erkenntnis der Unzuständigkeit in höherer Instanz hinfällig.[1])

Ohne abgesonderte Verhandlung gemäss § 275 wird sofort über die Hauptsache entschieden, natürlich nur, wenn das vom Kläger vorgebrachte nicht nur den Anspruch, sondern auch den Gerichtsstand rechtfertigt.[2]) Dann darf auch in der Berufung die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigert werden, wenn die Berufung sich auf die Einrede der Unzuständigkeit stützt, aber es kann auch von Amts wegen die abgesonderte Verhandlung über diese Einrede angeordnet werden (§ 528 III, anders als im Falle des § 275 II).[3])

Es besteht also eine formale Trennung des Prozesses in zwei Akte, einen Akt der Zuständigkeitsprüfung, eventuell -Verhandlung und einen Akt der Sachverhandlung. Diese Einzelprozedur ist auf ihre Durchführbarkeit, ihre Gestaltung in der Praxis, zu untersuchen. Denn da zur Lösung der Zuständigkeits- und insbesondere der Gerichtsstandsfrage vom Gesetz zum Kriterium ein Stück Eigenschaftung der streitbefangenen Rechtssache, also ein Punkt des Tatbestandes gemacht ist, auf den auch der eingeklagte Anspruch selber sich gründet, wird dieses Kriterium häufig in einer Tatsache, einem Umstand gefunden werden, der gleichzeitig ein Stück des Tatbestandes ist, auf den der Anspruch[4]) selbst gestützt wird, des Klagegrundes.

---

[1]) Korn A. 119 S. 50, RG. 5, 425, 15, 348 (anders bei Urteil über die Hauptsache im Versäumnisverfahren: RG. 14, 344), Wilmowsky-Levy a. a. O. A. 5 zu § 275, Sydow a. a. O. A. 6 zu § 275.

[2]) Korn S. 51.

[3]) Korn S. 47—50.

[4]) Ohne dies zu berücksichtigen nennt Kohler a. a. O. S. 224 die Kompetenz bloss eine Kompetenz für die Klage, nicht für den Anspruch, d. h. es kommt für die Kompetenz nicht darauf an, ob und welcher Anspruch begründet ist, sondern, welcher Anspruch in der Klage behauptet wird, und nennt das Gericht auch zuständig, wenn

Was bedeutet die von § 275 zusammen mit der ganzen Kompetenzordnung bestimmte Teilung des Prozesses? Sie ist eine Gliederung des Rechtsganges in Akte, eine gesetzliche Beschränkung des allgemeinen Prozessführungsrechts auf die Fälle in einem Punkt schon greifbarer Klagen; für den passiv Beteiligten eine Einschränkung der Prozessführungspflicht auf Fälle, in denen er rechtzugeben, sich einzulassen, aus Konflikten in seinen Rechtsbeziehungen zum Kläger wirklich veranlasst ist; sie ist ein Mittel zur Sicherung der „Prozessruhe aller passiv Prozessfähigen,“[1]) zur Verhütung schrankenlosen Kampfes zwischen den Rechtssubjekten; in der Vorprozedur zur Entscheidung, ob der Kläger auf gesetzlichem Kampffeld steht, wird die Ausscheidung rechtlich haltloser, frivoler Klagen ohne Durchführung des ganzen Prozesses, mit einem Teilaufwand an Kraft für den Beklagten und das Gericht erreicht; und das ist deshalb möglich, weil die Gerichtsstandsordnung schon ein Element des Rechtsverhältnisses, von dem der Anspruch abhängt, zu ihrer Durchführung voraussetzt, und mit dessen Fehlen wie mit dem irgend eines anderen Stücks des dem Anspruch zu Grunde liegenden rechtlichen Tatbestandes schon die Nichtberechtigung des Klägers zu diesem Anspruch und dessen Prozedur erwiesen ist. Die Vorprüfung der Zuständigkeit, des Gerichtsstandes, ist also ein Mittel zur Abweisung unbegründeter Prozesse.[2])

Für die Praxis ergibt sich daraus, dass die Kompetenzprüfung, im Falle des Bestreitens der Kompetenz

überhaupt in Wirklichkeit kein Anspruch existiert (S. 225), mit fälschlicher Berufung auf die negative Feststellungsklage. Ebenso Stein „zur Lehre vom forum contractus“, Gruchot a. a. O. S. 406 ff., spricht S. 435 nur von einer „allgemeinen Einlassungspflicht“, die ist „auf den behaupteten, nicht erst auf den bewiesenen Anspruch vor dem zuständigen Richter Recht zu geben.“

[1]) Kohler im Archiv f. ziv. Praxis Bd. 70 („Klagebehauptung, Kompetenz, forum contractus“) S. 212 ff.

[2]) Die Verteilung der Prozesse an bestimmte einzelne Gerichte durch die Kompetenzordnung und die besondere Prüfung ihrer Wahrung ist nur ein anderes Gericht, das diese Frage zeigt.

durch den Beklagten der klägerische Kompetenz-Beweis, grundsätzlich der Sachverhandlung vorhergehen muss als deren Voraussetzung, auch wenn die Tatsachen, von denen die Kompetenz abhängt, zugleich einen Teil des eigentlichen Klagegrundes bilden und deshalb bei der Erörterung der Hauptsache wiederholt zu prüfen sind.[1]) Denn die Kompetenzprüfung entscheidet über die rechtliche Zulässigkeit der Klage durch den Vorentscheid über ein herausgegriffenes besonderes Element der Klagebegründung. Darin liegt, dass zunächst ein Einzelstück des zu Grunde gelegten Tatbestandes, aber schon ein

---

[1]) Hierüber nur kurz Hellwig a. a. O. II S. 180. Gaupp IV vor § 12. Kohler S. 234 f. a. a. O. lässt infolge seiner Isolierung der Kompetenz als eines rein prozessualen Begriffs die Behauptung des Klägers dafür genügen, dass die vorgebrachten Tatumstände z. B. den Tatbestand eines Delikts erfüllen. Allerdings unterläuft ihm dabei doch der Satz „für den Kompetenznachweis genügt (daher) der Nachweis, dass gewisse Handlungen am Orte vorgekommen sind," und nur die Frage nach den daraus entsprungenen „Rechtsfolgen" sei „lediglich eine materielle Frage". Dagegen RG. bei Gruchot 36, 707 (in JW. 1892, 202): Für die Frage der Zuständigkeit kommt es nicht lediglich auf die Behauptungen der Klage an, gleichviel, ob sie bestritten sind oder nicht. „Insoweit der Gerichtsstand, in welchem eine Klage erhoben wird, von besonderen Tatsachen, Voraussetzungen abhängt, muss die Klage diese Voraussetzungen behaupten, und, soweit sie bestritten werden, gleich jedem sonstigen Klagevorbringen gemäss § 261 (a. F.) beweisen, und folglich das Prozessgericht, soweit sie erheblich sind, sich ihrer Feststellung unterziehen. Dass es bei dieser Feststellung in manchen Fällen des Eingehens auf die materiellrechtliche Seite der Klage bedarf, ist ohne Belang." Es handle sich immer nur um Prüfung einer Prozessvoraussetzung und der sachlichen Beurteilung der Klage werde nicht präjudiziert. Petersen a. a. O. sagt wohl prinzipiell, die „Entscheidung über die Zuständigkeit darf nicht verschoben werden, bis über die Begründung der Klage entschieden ist," und zitiert RG. 3, 381 ff., S. A. 2, 323, RG. 4, 380, 6, 383, 10, 352, 13, 424, JW. 86, 267, 87, 310, 89, 304, 90, 402, und das eben inhaltlich angeführte JW. 92, 204, macht aber sofort eine Einschränkung der beweispflichtigen Zuständigkeitstatsachen, deren Berechtigung unter 1 selbst wieder eingeschränkt wird: „Die Beweispflicht für die Zuständigkeit erstreckt sich auf die Fragen, deren Vorhandensein nicht vorausgesetzt wird, damit die Klage begründet erscheint." S. 2 und 1.

Stück des Tatbestandes untersucht werden soll. So greift der Gerichtsstand der U. H., der für Klagen aus im Gerichtsbezirk begangenen U. H. zulässig ist, die Begehung überhaupt einer (nach materiellen Rechtssätzen als solche zu beurteilenden) U. H. im Gerichtsbezirk heraus, ohne zunächst zu untersuchen, ob daraus ein Anspruch des Klägers erwächst, um zunächst an diesem einen Stück des Klagegrundes die rechtliche Begründung der Klage festzustellen und die schon in diesem Punkt unbegründeten Klagen von vornherein abzuweisen.

Nun sind viele Ansprüche aus U. H. schon mit dem Erweis der Begehung der U. H. vollständig begründet. Hier besteht die Möglichkeit der Heraushebung eines Stückes des zu Grunde gelegten Rechtsverhältnisses, das nur die für den Gerichtsstand erforderliche Begehung einer U. H. an einem bestimmten Ort, nicht aber schon die ganze Begründung des Anspruchs selbst enthält, überhaupt nicht. Deshalb fehlt wohl nicht die Möglichkeit, hiedurch das Vorhandensein des Gerichtsstandes festzustellen, wohl aber die Möglichkeit, durch Vorprüfung eines Punktes unberechtige Klagen abzuweisen. Es ist hier keine Rede davon, einen Teil der Klagen schon durch einen weniger umfangreichen Prozess zu erledigen. Immerhin: dürften diese schon den ganzen Klageinhalt umfassenden Tatsachen nach ihrem Erweis für den Gerichtsstand ohne weiteres als Beweismittel für den Anspruch selber verwendet werden, so wäre auch hier gegen ihre Prüfung im besonderen Vorentscheid nichts zu sagen, und es würde, wo sie die Zuständigkeit rechtfertigen, eben der zweite Akt, die Verhandlung über den Anspruch selbst, sehr abgekürzt. Aber da das Zuständigkeitsverfahren eben gesondert ist, kann all das für den Beweis des Anspruchs selbst nicht verwertet werden, könnte in der Verhandlung der Hauptsache neu bestritten und müsste neu bewiesen werden.[1]) Ohne dass also hier die gesonderte Verhandlung in Wahrheit die Bedeutung

[1]) § 322. Korn S. 55.

hätte, in einem blossen Vorakt einen Teil der Prozesse zu erledigen und den Hauptakt zu ersparen, führte sie geradezu zur Notwendigkeit einer wahrhaftigen Doppelprozedur (in zwei Hauptakten). Daraus ist zu folgern, dass die Notwendigkeit eines Erweises der Begehung einer U. H. für den Vorentscheid über den Gerichtsstand hier nicht nur praktisch, sondern auch prinzipiell nicht gerechtfertigt ist.[1])

[1]) Zu diesem Resultat, aber zum Teil aus anderen Gründen, kommt RG. 29, 373 f.: in den „vielen Fällen, in welchen der Nachweis der Zuständigkeit mit dem Nachweise, dass der Anspruch sachlich begründet sei, völlig zusammenfällt, kann von einem selbständigen Nachweise der Zuständigkeit nicht die Rede sein, muss also die Behauptung genügen." Aber auch in den besonders schwierigen Fällen, wo die kompetenzbegründenden Tatsachen mit dem Anspruch selbst irgendwie zusammenhängen, z. b. bei der unerlaubten Handlung, sei zu prüfen, „ob im einzelnen Fall die kompetenzbegründenden Tatsachen zugleich notwendig Tatbestandsmomente des Anspruchs sind." Hier sei entweder der Anspruch begründet und damit zugleich die Zuständigkeit festgestellt oder unbegründet, was die Abweisung zur Folge habe. „Entscheidend ist also, ob die kompetenzbegründenden Tatsachen zur Individualisierung des Anspruchs gehören." Dann stehe und falle die Zuständigkeit mit dem Anspruche selbst. Ein selbständiger Nachweis sei für sie nicht erforderlich. Diese Ausführungen sind bestätigt von RG. in S. A. 49 Nr. 194; dann in JW. 93, 422, 535; 94, 54[1]; 98, 3[5]; 98, 7; 99, 531[1]; 00, 271[1]; bei Gruchot 36, 1198; 38, 490; 44, 1150; 45, 387, 1105; und besonders in JW. 01, 396[3], wo das RG. seine früheren Ausführungen (JW. 94 und RG. 29) als Rechtsgrundsatz anspricht. Vorerst genüge in solchen Fällen die blosse Behauptung der kompetenzbegründenden Tatsachen, „der Gedanke dieses Rechtssatzes ist, dass andernfalls die nach der Struktur des Prozessverfahrens vorgesehene präjudizielle besondere Erörterung jener Prozessvoraussetzung der Zuständigkeit dann nicht stattfinden könnte, da der Nachweis der Kompetenztatsachen mit der ganzen sachlichen Kognition zusammenfällt." Ebenso auch in JW. 01, 798 f. und speziell für die U. H. in JW. 86, 265[2]. So auch für den Gerichtsstand der §§ 29—32 mit Berufung auf deren „hypothetischen Charakter in bestimmten Richtungen", auf deren Zweck, auf den gemeinen Prozess und auf die Analogie des § 7 StPO. Petersen „Über den Beweis der Tatsachen, welche die Zuständigkeit des Gerichts begründen" bei Gruchot 37 S. 1 ff. Kohler a. a. O. behauptet ganz allgemein, blosse Behauptung der Zuständigkeitstatsachen genüge.

Dagegen muss auch hier die Lokalisierung des für den Gerichtsstand massgebenden Tatbestandstücks, in unserem Falle der Begehung einer U. H. gerade im Bezirke des angegangenen Gerichts, bewiesen werden. Denn das ist eine dem erhobenen Anspruch selbst ganz gleichgültige Tatsache, die zu dessen Festsetzung und Erweis selbst entbehrlich ist, da jeder Anspruch irgendwo lokalisiert werden kann und von der konkreten Lokalisation an einem bestimmten Ort, etwa dem der Begangenschaft der ihn erzeugenden Handlung, völlig unabhängig besteht.[1]) Daraus wird die Mögeigene für die Kompetenzordnung bedeutungsvolle Lokalisierung (am Erfüllungsort, am Ort der Begangenschaft), weil sie für den Anspruch selbst nicht relevant ist, sondern

---

[1]) So auch RG. in dem schon zitierten 29, 373 f.: Dagegen müssen die von dem geltend gemachten Anspruch ganz unabhängigen Tatsachen, die nur kompetenzbegründend sind, als selbständige Prozessvoraussetzungen nachgewiesen werden. Und: „Würde dagegen der Anspruch begründet sein können, ohne dass zugleich die Zuständigkeit des Gerichts klar gestellt wird, so sind die letztere begründenden Tatsachen, soweit sie ausserhalb der notwendigen Voraussetzungen des Anspruchs liegen, nachzuweisen, da dann aus der Liquidität des Anspruchs noch nicht folgt, dass er bei diesem Gerichte erhoben werden darf." Ebenso im Resultat für die Beweispflicht auch Stein „Zur Lehre vom forum contractus" bei Gruchot 28, 406 ff., aber nur für die fora contr. und del. comm.: „Relevant für die Kompetenzfrage ist lediglich die Natur des Erfüllungsortes als solcher, das Leugnen der lokalen Beziehung des behaupteten Anspruchs ohne Rücksicht auf dessen Existenz und Durchführbarkeit in diesem Prozess" (439). Und: auch bei der unerlaubten Handlung „ist die faktische Lokalisierung des Tatbestandes, aus dem die behauptete Obligation entspringt, Kompetenzgrund" (443). Petersen a. a. O.: Zu den zur Begründung des klägerischen Anspruchs dienenden und dessen Individualität bestimmenden Tatsachen gehören die Angaben über den Ort der begangenen Tat ebensowenig, wie dies regelmässig in Ansehung des Erfüllungsortes der Fall ist. Deshalb bedarf der Umstand, ob der Tatort, wenn überhaupt die vom Kläger behaupteten Handlungen vorgenommen wurden, im Gerichtsbezirke liegt, einer besonderen Feststellung (S. 25).

ihm notwendig integriert,[1]) eindeutig festzustellen und zu bestimmen, ehe und ohne dass der Anspruch selbst festgestellt ist, allein als notwendige Begleiterscheinung der Tatumstände, die zur Begründung des Anspruchs nur behauptet sind. Wenn dann der Anspruch später überhaupt erwiesen wird, verändert sich in dieser konkreten Lokalisierung nichts mehr, sie geht nur aus hypothetischem Bestand in realen über.[2]) Hierin: in der bedingten Feststellbarkeit der konkreten Erscheinung einer für die Zuständigkeitsordnung bedeutungsvollen Beziehung des Anspruchs liegt ein Stück der Zuständigkeitsfeststellung, das wegen seiner unverrückbaren Bestimmtheit innerhalb der andern Stücke des Tatbestandes auch vor der Prüfung der klagbegründenden Tatsachen festgestellt werden kann.[3]) Dass aber für den Gerichtsstand nicht nur die hypothetische Feststellung der Lokalisierung des dem Anspruch zu Grunde gelegten Rechtsverhältnisses, sondern auch die Konkretisierung der Umstände, aus denen die für den Gerichtsstand vorausgesetzte besondere

[1]) Insoweit der Gerichtsstand noch von anderen, zur Klagebegründung an sich nicht erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen abhängt, müssen diese vor der Sachverhandlung bewiesen werden: RG. 3, 382, 7, 310; bei Gruchot 36, 706, JW. 01, 396[4].

[2]) S. Mayer in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 14 S. 250: es wird festgestellt die bedingte Gewissheit des Erfüllungsortes, die Gewissheit, dass, wenn der Anspruch unter den Parteien existiert, sein Erfüllungsort jedenfalls im Bezirke des Prozessgerichts liegt. So wohl auch Kohler a. a. O. S. 242 f. und Jäger, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern Bd. I S. 43 unter 1 „Der Gerichtsstand (des Erfüllungsortes) ist hypothetisch bestimmt."

[3]) vgl. Petersen a. a. O.: „Die Vorschriften der §§ 29—32 haben in bestimmten Richtungen einen hypothetischen Charakter. Bei allen diesen Bestimmungen wird vorausgesetzt, dass eine Klage von bestimmter Beschaffenheit erhoben werden soll, und wird die Zuständigkeit in der Weise geregelt, dass ein gewisser Ort massgebend ist. Dabei wird aber unterstellt, dass der vom Kläger behauptete Anspruch zu recht besteht oder doch gewisse vom Kläger behauptete Tatsachen richtig sind." Hienach ist „Ort der begangenen Tat der Ort, an welchem die vom Kläger behauptete u. H., wenn eine solche überhaupt vorliegt, vorgenommen worden ist." S. 4.

Beschaffenheit der Klage entnommen werden muss, prinzipiell erfordert wird, darf dabei nicht vergessen werden.[1]) Denn die Gewährung eines besonderen Gerichtsstandes für Klagen von besonderer Beschaffenheit erweitert wohl dem Kläger das Kampffeld, schränkt es aber auf der andern Seite auch ein, da die Bestimmung des § 275 über den Vorentscheid des Gerichtsstandes die notwendige Ergänzung der Klagerechtserweiterung ist. Diese Erweiterung wird nur für besondere Klagegruppen gewährt und Voraussetzung dafür ist die Zugehörigkeit der Klage zu einer bestimmten Gruppe, der besondere Gerichtsstand ist in dieser besonderen Eigenschaftung der Klage begründet, und zur Feststellung des Gerichtsstandes gehört die Feststellung der Tatsachen, die das Vorliegen einer Klage von der besonderen Art erweisen.

[1]) Wie dies Stein a. a. O. in den eben zitierten Sätzen getan hat, in denen er als allgemeines Ergebnis ausspricht, was nur seine Untersuchung über die beiden Gerichtsstände des for. del. comm. und contr. wegen deren besonderer tatsächlichen Verknüpfung mit dem anspruchbegründenden Material ergeben hat. — Richtig Korn S. 53 ff. in ausführlicher Polemik gegen Stein. Wie wir Petersen a. a. O.: es muss im weiteren [ausser der hypothetischen Feststellung des jeweiligen Tatortes] aber gesagt werden, dass sich aus den vom Kläger behaupteten besonderen Tatsachen überhaupt das Vorhandensein einer u. H. im Sinne des § 32 ergeben muss und „verlangt werden, dass die vom Kläger behaupteten Tatsachen den Schluss zulassen, es liege eine u. H. vor." Die Behauptung des Klägers, eine bestimmte Handlung sei als eine u. H. anzusehen, ist nicht entscheidend. Das Gericht hat sie vielmehr zu prüfen. (S. 25). Vgl. die von Petersen zit. RG.-Entscheidung von 1891 in Jur. Zeitschrift für Elsass-Lothringen 16 S. 543 544, aber auch unsere Anm. Seite 57 Widerspruchsvoll Kohler a. a. O. „Ob aus bestimmten Tatumständen ein deliktuoser Anspruch sich ergibt, ist keine Kompetenzfrage, eine Kompetenzfrage aber ist es, ob bestimmte Tatumstände vorhanden sind, welche nach der Anschauung des Klägers den Tatbestand des Delikts erfüllen, und ob diese Tatumstände am Orte a sich zugetragen haben. Denn nicht der Ort, wo ein deliktuoser Anspruch entstanden ist, begründet das for. d. c., sondern der Ort, wo gewisse Handlungen begangen worden sind, aus welchen man deliktuose Ansprüche ableitet; für den Kompetenznachweis genügt daher der Nachweis, dass gewisse Handlungen am Orte vorgekommen sind usw." S. 234 f. Besonders noch S. 241, 243.

Es muss darum entgegen einer Entscheidung des Reichsgerichts[1]) die Zuständigkeitsfrage in unserem Fall auch von dem Fehlen von „Mängeln des Beweisantritts" und von „der Schlüssigkeit der Behauptungen, aus denen die Deliktsnatur der Handlung gefolgert werden soll" abhängig gemacht werden.[2]) Zwei andere, diese Entscheidung scheinbar bestätigende und unseren Schluss abweisende Entscheidungen behaupten auch in Wirklichkeit nur: „Schlüssige Begründung des Vorhandenseins der Voraussetzungen der Ansprüche" sei für die Frage der Zuständigkeit nicht erforderlich[3]) und: „Darauf, ob die den Anspruch stützenden Klagebehauptungen schlussbündig begründet und erwiesen sind, kann die Entscheidung über die gerichtablehnende Einrede nicht gestützt werden."[4]) Diese beiden Entscheidungen weisen für die Gerichtsstandfrage nur die Prüfung der Anspruch begründenden Tatsachen ab, unter denen aber die für den Gerichtsstand ausschlaggebende, hier die Begehung einer U. H., nur ein Teilstück ist, das den Anspruch noch lange nicht bündig begründet und deshalb prinzipiell als Vorprüfungsobjekt nicht ausgeschlossen ist. Die Schlüssigkeit des von der Klage behaupteten Tatbestandes für den Anspruch wird auch von uns nicht gefordert, sondern nur die bündige Begründung des Gerichtsstandes durch den Tatbestand, der allerdings im Falle der U. H. meist Gerichtsstand und Anspruch zugleich begründet.

---

[1]) Bolze 11 Nr. 653, JW. 90, 402[2].

[2]) Auch Petersen a. a. O. schliesst: „es muss aber genügen, dass sich, wenn die vom Kläger aufgestellten Behauptungen erwiesen werden, die Handlung des Beklagten als eine unerlaubte im Sinne des § 32 darstellen wird, denn eine zuverlässige Beurteilung dieser Frage ist erst dann möglich, wenn das Beweisverfahren bezüglich der Sache selbst durchgeführt wurde, für das im Vorverfahren kein Raum ist" und zitiert RG. 4, 380, Bolze 3, 1037, 4, 1091, 11, 653, entscheidet also in der Sache wie wir, nur bleiben die wirklichen Gründe für diese Besonderheit im Gerichtsstande der §§ 29—32 verdeckt. S. auch Gaupp a. a. O. zu § 32 am Ende.

[3]) RG. 10, S. 92.

[4]) Bayer. Oberst. LG. am 6. VI. 1890 in SA. 46 Nr. 131.

Die in § 275 normierte Sonderverhandlung über den Gerichtsstand ist also für § 32 nur dann undurchführbar, wenn damit gleichzeitig die anspruchbegründenden Tatsachen festgestellt würden, aber auch dann nur teilweise; die eine Voraussetzung des Gerichtsstandes, die konkrete örtliche Beziehung, ist immer auf Tatsachen, die belanglos für die Anspruchbegründung sind, gegründet und besonders zu prüfen; die andere „sachliche Voraussetzung“[1]) hat auch nicht immer im ganzen Umfang die gleichen Tatsachen zur Grundlage als der Anspruch selbst.

Die Entscheidung ergeht durch Zwischenurteil (§ 275). Sie ist für das Gericht bindend (§ 318). Die tatsächlichen Feststellungen sind ins Urteil aufzunehmen (§ 313 Ziff. 3), aber entkräftbar (§ 323), enthalten aber dennoch eine Erleichterung für den Beweis der anspruchbegründenden Tatsachen. Im Falle der Abweisung kann natürlich ein anderes Gericht zuständig sein.[2]) Gegenstand der Vorentscheidung ist also nur die Frage, ob die vom Kläger der Klage zugrunde gelegten Tatsachen den Tatbestand einer U. H. ausnachen. Gegenstand der Hauptverhandlung ist immer die weitere Frage, ob aus der behaupteten U. H. der Anspruch nach Grund und Höhe gerechtfertigt ist.[3])

Ist der Gerichtsstand des § 32 begründet, so kann in ihm nur über den Klagegrund, der eine U. H. darstellt, nicht aber auch über einen eventuellen anderen entschieden werden, der für den Fall beigefügt ist, dass der Anspruch aus einer U. H. nicht begründet ist.[4])

§ 8.

Ein strafrechtlicher Atavismus: Konkurrenz des strafrechtlichen forum del. comm.

Die gleichzeitige, getrennte und unabhängige Verhandlung der Zivilklage aus U. H. neben eventueller

[1]) Korn S. 53.

[2]) Korn S. 55 f.

[3]) Vgl. Korn S. 56 f.

[4]) RG. 27, 386 f, bei Gruchot 48 S. 819. (Urteil vom 26. I. 1904). Gaupp, Seuffert a. a. O. zu § 32.

öffentlicher Strafverfolgung ist in der heutigen deutschen ZPO. streng durchgeführt, so wie es schon im römischen und im gemeinen Recht war.[1]) Denn die Obligation aus U. H. ist von der Strafbarkeit der klagbegründenden Handlung prinzipiell unabhängig und in vielen Fällen ist diese nicht einmal als Symptom einer zivilrechtlich unerlaubten Handlung zu verwerten. Darum ist prinzipiell eine Abhängigkeit der Zivilklagen nicht begründet und die von der ZPO. durchgeführte Scheidung des Zivilprozesses vom Strafprozess gilt auch für die Klagen aus U. H.

Nur für bestimmte Fälle ist auch für den zivilen Anspruch der Gerichtsstand des Strafrechts zugelassen: In allen Fällen, in denen der Verletzte wegen eines Vergehens statt des im regulären zivilen Rechtsgang zu holenden Schadenersatzes als Nebenkläger im Strafverfahren eine Busse fordern kann (§§ 443—446 StPO., ehrenrührige Nachrede und Verleumdung §§ 186, 187 StGB., Körperverletzung § 231 StGB., Patentverletzung durch wissentliche und grobfahrlässige Benutzung einer patentierten Erfindung § 37 Pat.-Ges. vom 7. April 1891, Gebrauchsmusterverletzung, analog der Patentverletzung, § 11 Ges. vom 1. Juni 1891 betr. dem Schutz von Gebrauchsmustern, Warenbezeichnungsverletzung, analog dem vorigen, § 18 Ges. vom 12. Mai 1894 zum Schutz der Warenbezeichnungen, Schaden aus unrichtigen Angaben, betrieb- oder kreditschädigenden Behauptungen tatsächlicher Art, falscher Benutzung von Namen, Firma oder Bezeichnung des Erwerbsgeschäfts, gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift, aus Geschäfts- oder Betriebsmittelgeheimnisverletzung: § 14 Ges. vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der ausschliesslichen Befugnis des Urhebers eines Werks der Literatur und der Tonkunst: § 40 Ges. vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst,

[1]) Die Geschichte s. bei Korn S. 43—46.

vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Urheberbefugnis an Werken der bildenden Künste und der Photographie, § 35 Ges. vom 9. Januar 1907 betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie).

Hier zeigt der Ausschluss der weiteren Entschädigung durch die Zuerkennung der Busse in den zitierten Paragraphen und die Art der Vollstreckung[1]) der Busse deren zivilrechtlichen Schadenersatzcharakter, dagegen die Zuerkennung der Busse ohne Nachweis eines privaten Schadens und dessen bestimmter Summe gleichzeitig die strafrechtliche Natur der Busse.[2]) Im übrigen kann der Verletzte immer statt der Busse den regulären Schadenersatzanspruch geltend machen („auf Verlangen des Berechtigten, Beschädigten, Verletzten, kann neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Busse erkannt werden").[3])

[1]) § 495 StPO.
[2]) Korn S. 47.
[3]) Die im Text zitierten Paragraphen der Spezialgesetze.

Buchdruckerei Volkhardt & Wilbert, Nürnberg.